



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11030.001692/2004-12
Recurso nº. : 144.714 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000 a 2002
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ em SANTA MARIA - RS e MARIA TERESINHA
DEBONI GRANDO
Sessão de : 13 DE SETEMBRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.940

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO - Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de realização de diligência, mormente quando ele não satisfaz os requisitos previstos na legislação de regência.

PRELIMINAR - NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Se a autuada revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial argumentação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. Ademais, somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NULIDADE - Não está inquinado de nulidade o lançamento efetuado por autoridade competente no exercício da sua atividade funcional, mormente quando lavrado em consonância com o art. 142 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN) e com o artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, previstos no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não-tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a comprovar a origem dos recursos informados para acobertar a movimentação financeira.

MULTA QUALIFICADA DE OFÍCIO - Para que a multa de ofício qualificada no percentual de 150% possa ser aplicada é necessário que haja descrição e incontestada comprovação da ação ou omissão dolosa, na qual fique evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

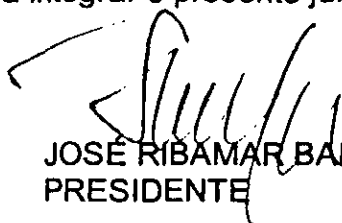
Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

capitulado na forma dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, respectivamente.

Recurso de ofício negado.
Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos de ofício e voluntário interpostos por 2ª TURMA/DRJ em SANTA MARIA - RS e MARIA TERESINHA DEBONI GRANDO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Wilfrido Augusto Marques; e, no mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 OUT 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

Recurso nº. : 144.714 - *EX OFFICIO* e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000 a 2002
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ em SANTA MARIA - RS e MARIA TERESINHA
DEBONI GRANDO

RELATÓRIO

A 2ª turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria – RS e Maria Teresinha Deboni Grando, aquela em sede de Recurso de Ofício, esta, em Recurso Voluntário, recorrem a este Conselho de Contribuintes objetivando, respectivamente, ratificar e/ou reformar o Acórdão DRJ/STM nº3.459, de 17 de dezembro de 2004, mediante o qual os membros daquela unidade de julgamento, por maioria de votos, decidiram rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade e julgaram procedente em parte, para desqualificar a multa de ofício aplicada.

1. Da autuação

Contra a contribuinte acima mencionada, foi lavrado, em 02/08/2004, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 06-09, com ciência via postal em 11/08/2004, "AR" – fl. 539, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 14.935.702,31, sendo: R\$ 4.897.661,93 de imposto; R\$ 2.691.547,49 de juros de mora (calculados até 30/07/2004) e R\$ 7.346.492,89 da multa de ofício qualificada de 150%(cento e cinquenta por cento), referente aos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001.

Da ação fiscal resultou a OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) corrente de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais a contribuinte regularmente intimada, não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nestas operações, conforme consta na descrição do Termo de Verificação Fiscal de fls. 10-17, anexo ao auto de infração.

A presente autuação foi capitulada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, art. 21 da Lei nº 9.532, de 1997; art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997, art. 849 do RIR/99 e art. 1º da Lei nº 9.887, de 1999.

O Auditor Fiscal da Receita Federal, autuante, descreveu no Termo de Verificação Fiscal de fls. 10-17, sobre os procedimentos adotados e os fatos ocorridos durante a ação fiscal, destacando, dentre outros, os seguintes aspectos:

- tendo em vista que a contribuinte não apresentou os extratos bancários solicitados, foram expedidos Requisições de Informações Sobre Movimentação Financeira para os Bancos Unibanco e Banrisul, para que apresentassem os dados constantes das fichas cadastrais do sujeito passivo, os extratos bancários da conta corrente e caderneta de poupança e instrumento de procuração para terceiros movimentar as referidas contas;
- a contribuinte foi cientificada a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas-correntes e poupanças (relação de fls. 355-405);
- em resposta, apresentou entre outras questões, que necessita saber que tipo de documentação hábil e idônea deveria utilizar para comprovar os depósitos, que como pessoa física não tem contabilidade organizada e isso torna difícil, reconstituir todas as causas determinantes os cheques que foram sacados e os depósitos em sua conta;
- ressaltou que a contribuinte é comerciante, sócia da empresa Fomento Mercantil Somma Ltda;
- apresentou DIRPF do ano-calendário de 1999, rendimentos tributáveis no valor de R\$ 15.200,00; no ano-calendário de 2000 rendimentos tributáveis de R\$ 15.600,00 e como rendimentos isentos/não-tributáveis o valor de R\$ 50.500,00, e, ainda, para o ano-calendário de 2001, declarou rendimentos tributáveis de R\$ 18.000,00 e rendimentos isentos/não-tributáveis R\$ 8.000,00;

D

4



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

- tendo em vista que a contribuinte não comprovou nenhum dos créditos contidos nos anexos às intimações, foi elaborada a planilha "EXTRATO DE CRÉDITOS – Origem não comprovada mediante documentação hábil e idônea" – fls. 468-530, com os valores a serem tributados;
- após várias tentativas para comprovação dos depósitos e não tendo a contribuinte comprovado, tributou-se como omissão de rendimentos, caracterizada pela movimentação financeira e bancária de origem não comprovada e incompatível com os rendimentos declarados, sujeitos ao lançamento de ofício, de acordo com o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, Medida Provisória nº 1.563-1, de 1997 e reedições posteriores, convalidadas pela Lei nº 9.481, de 1997;
- foi efetuada a Representação Fiscal para Fins Penais, através do processo nº 11030.001693/2004-59, em razão de que os fatos relatados que tipificam em tese, "Crime Contra a Ordem Tributária";
- aplicou-se a multa qualificada de 150% prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, dada à constatação de conduta da fiscalizada, que em tese caracterizou os delitos previstos nos incisos I e II do art. 1º e inciso I do art. 2º, da Lei nº 8.137, de 1990 e face ao evidente intuito de sonegação e fraude, evidenciados na vontade consciente e desejada de lesar a Fazenda Pública.

2. Da impugnação e do julgamento de Primeira Instância

A autuada irresignada com o lançamento apresentou a impugnação de fls. 540-565, que após historiar os fatos registrados no auto de infração, se indispôs contra a exigência fiscal, cujos argumentos de defesa foram devidamente relatados pela autoridade julgadora *a quo* às fls. 569-571.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as razões apresentadas pela impugnante, os Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria - RS, acordaram, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade e julgar procedente em parte o lançamento, com base, em síntese, nas seguintes considerações:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

- não assiste razão à impugnante quanto à alegação de que os extratos bancários obtidos a partir da CPMF são inidôneos, ilegais e abusivos, pois os procedimentos adotados pela fiscalização foram regulares e efetuados nos termos da norma legal, estando expresso no Termo Fiscal como foram obtidas todas as provas;
- que a obtenção dos extratos bancários foram requisitados nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001;
- rejeitou-se o pedido de diligência por entender que a prova do fato independe do conhecimento especial de técnicos ou quando for desnecessária em vista de que as provas produzidas e os elementos constantes dos autos são suficientes;
- quanto à argumentação da contribuinte de que a autuação fundamentou-se apenas em depósitos bancários não pode prosperar em razão desses depósitos não serem fatos geradores do imposto de renda, que perdeu toda sua base de sustentação com o advento da Lei nº 9.430, de 1996;
- a contribuinte não comprovou a origem dos depósitos bancários efetuados em sua conta-corrente, portanto, é de se manter o presente lançamento;
- assiste razão à impugnante sobre não ter sido consideradas as deduções cabíveis, tratam-se do desconto simplificado limitado ao valor de R\$ 8.000,00, correspondente a todos os anos-calendários fiscalizados, assim, procedeu-se alteração do demonstrativo de apuração do imposto;
- e, sobre a aplicação da multa de ofício qualificada, não tendo a fiscalização provado o dolo, descabe a aplicação da multa de 150%, conseqüentemente, é de reduzir o percentual aplicado para 75%;
- acerca dos juros de mora asseverou que não há qualquer impedimento legal que proíba a administração tributária de fixar, por meio de lei, o critério de incidência dos juros de mora, com a aplicação da taxa SELIC.

A ementa que consubstancia os fundamentos da decisão de primeira instância é a seguinte:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Ano-calendário: 1999, 2000, 2001



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

Ementa: PROVA

Sendo o ônus da prova, por presunção legal, do contribuinte, cabe a lei a comprovação da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários;

PERÍCIA

A autoridade julgadora de primeira instância deve indeferir a realização de diligências ou perícias, quando prescindíveis ou impraticáveis.

CONSTITUCIONALIDADE

A instância administrativa é incompetente para manifestar-se sobre a constitucionalidade de leis.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. *A partir de 01/01/1997, os valores depositados em instituições financeiras, de origem não comprovada pelo contribuinte, passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos.*

MULTA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA

Descabe a aplicação da multa qualificada de 150% quando a fiscalização não prova o dolo por parte do contribuinte.

TAXA SELIC

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

Lançamento Procedente em Parte

Dessa decisão, recorreu-se de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes em face do crédito tributário exonerado acima do limite de alçada fixado no art. 34 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações introduzidas pelo art. 67, da Lei nº 9.532, de 1997 e Portaria MF nº 375, de 07 de dezembro de 2001.

3. Do Recurso Voluntário

A autuada foi cientificada da decisão de primeira instância em 05/01/2005, conforme "AR" de fl. 588, contra a qual interpôs em tempo hábil (18/01/2004) o Recurso Voluntário de fls. 589-621, que pode assim ser resumido:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

- a r. decisão não lhe fez justiça, nem atendeu aos melhores critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois torna a dívida impagável, portanto, há razões fáticas e jurídicas para a sua reforma, para que seja declarada a insubsistência do lançamento;
- EM PRELIMINAR, argüiu a nulidade do processo por cerceamento de defesa, sob o fundamento de que a autoridade julgadora de primeira instância indeferiu o seu pedido de perícia;
- como poderá demonstrar que o dinheiro movimentado em sua conta-corrente tem origem na mesma base monetária, ou seja, são os mesmos recursos que entram e saem da conta, senão através da perícia?;
- o autuante não poderia ter tomado apenas os ingressos, sem examinar os saques;
- nenhuma memória privilegiada poderia lembrar de cada depósito, em um retrospecto de 5 anos passados;
- a conduta fiscal é incompatível com a regra de que a pessoa física não é obrigada a manter escrita fiscal, que registre cada dia e cada depósito;
- a perícia viria demonstrar também a origem dos depósitos;
- por isso, reiterou o pedido para realização de uma perícia, sob pena de caracterizar cerceamento do direito de defesa;
- do exposto, restou evidenciado o prejuízo à plena defesa, pois o Fisco não disponibilizou todas as variáveis necessárias à completa compreensão do procedimento fiscal;
- o depósito bancário, por si só, não constitui em fato gerador do tributo;
- também argumentou a nulidade do lançamento uma vez que todos os procedimentos fiscais foram baseados em extratos bancários obtidos a partir da CPMF;
- a respeito desta matéria, transcreveu ementa do Acórdão nº 104-19.812, tendo aplicação idêntica ao presente caso;

NO MÉRITO:

- justificou a origem dos recursos, o que encontra respaldo nos extratos bancários, quando disse que se tratavam dos mesmos recursos, que mensalmente transitavam pela conta;

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

- porque o auditor autuante não conciliou os saques e os depósitos no mesmo mês e no mesmo Banco?
- é preciso que o Conselho de Contribuintes corrija essas distorções, recolocando a conduta fiscal em padrões que não levem ao terrorismo fiscal;
- não tendo patrimônio correspondente ao valor dos depósitos, nem sinais exteriores de riqueza, muito menos qualquer incremento patrimonial nos exercícios de 1999 a 2001, não há como dizer que teve rendimentos de R\$ 17.821.430,00, que seria a soma de todos os depósitos que passaram em sua conta-corrente;
- a Lei nº 9.430, de 1996, não pode tomar de surpresa a sociedade trabalhadora e produtora e vir após o período de 05 anos solicitar explicações de um movimento financeiro;
- encontrou dificuldades pela falta de identificação dos depósitos realizados em sua conta-corrente em determinados bancos;
- não tinha e não tem como explicar a origem de recursos que não existiram;
- depósitos bancários não caracterizam omissão de rendimentos;
- também ressaltou que a análise da movimentação deverá ser individualizada por operação, onde o contribuinte terá a oportunidade, de caso a caso, identificar a natureza e a origem dos respectivos valores;
- fez comentários a respeito da Exposição de Motivos da Lei nº 9.430, de 1996;
- não pode prosperar o lançamento de imposto de renda com base exclusivamente em depósitos bancários;
- transcreveu ementas de decisões judiciais e decisão administrativa sobre depósitos bancários;
- também, não podem prosperar a exigência dos juros de mora com a aplicação da taxa SELIC, transcrevendo ementas de decisões judiciais.

À fl. 626, consta o despacho administrativo com a informação de que o arrolamento de bens e/ou direitos para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes foi formalizado no processo administrativo nº 11030.001694/2004-01.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

Em limine, cabe destacar que são dois os recursos submetidos ao exame desta Câmara:

(i) o recurso de ofício, do Presidente da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria – RS, em cumprimento aos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação do art. 67 da lei nº 9.532, de 1997 e Portaria MF nº 375, de 07.12.2001, isto é, desoneração de crédito tributário em valor superior a R\$500.000,00, e;

(ii) o Recurso Voluntário em que a contribuinte Maria Teresinha Deboni Grando reclama a reforma do Acórdão da DRJ em Santa Maria - RS.

(i) Recurso de ofício.

Como relatado, nos termos do voto condutor, os julgadores de primeira instância entenderam indevida a exigência da multa de ofício qualificada de 150%, prevista no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430, de 1996, pois esta multa aplicada com base na referida legislação somente pode ocorrer quando a fiscalização provar, de modo incontestado, por meio de documentação acostada aos autos, o dolo por parte do contribuinte, condição imposta pela lei.

No voto está dito que a simples omissão de rendimentos não dá causa ao "agravamento da multa". Esta não pode ser agravada por meio de presunção, a lei exige a prova do dolo específico para cada fato gerador do imposto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12

Acórdão nº : 106-14.940

Portanto, os julgadores *a quo* reduziram o percentual da multa de ofício aplicada de 150% para 75%.

No que se refere à aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, tem-se o preceito legal determinado pela Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II – 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (destaque posto)

O dispositivo legal remete à definição legal contida nos arts. 71 a 73, da Lei nº 4.502/64:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando quaisquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Logo, observa-se que a penalidade qualificada deve ser imposta quando houver evidente intuito de fraude, sendo que esta se caracteriza por ação ou omissão dolosa.

A palavra dolo vem do latim *dolus*, que significa artifício, astúcia. Assim, o dolo se caracteriza pela intenção de induzir alguém em erro.

Para que tal penalidade se sustente é necessário que seja provada a intenção de fraude, o que não foi efetuado pelo o fisco e não há nos autos qualquer outro elemento fático ou jurídico do "evidente intuito de fraude", assim, deve ser afastada a exigência da multa qualificada para as infrações de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários.

A infração a dispositivo de lei, não autoriza presumir o intuito de fraude.

Há, pois, nos autos, a inegável ausência do elemento subjetivo do dolo, em que a contribuinte agiu com vontade de fraudar, assim não deve prevalecer à aplicação da multa de ofício qualificada, prevista no inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, para a infração de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários.

E, ainda, cabe ressaltar que os julgadores de primeira instância, acertadamente, consideraram o desconto simplificado no limite de R\$ 8.000,00 para definir a base de cálculo do imposto, em cada ano-calendário, dada à modificação da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Assim sendo, voto por NEGAR provimento ao Recurso de ofício.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

(ii) Recurso voluntário

O presente Recurso Voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, inclusive quanto à tempestividade e garantia de instância, portanto, deve ser conhecido por esta Câmara.

Em limine, devem ser apreciadas as preliminares argüidas pela recorrente de nulidade do lançamento.

1. Dados da CPMF

A Recorrente argumentou que o lançamento, ora combatido, é nulo pleno direito uma vez que efetuado, sem a devida verificação no aspecto da existência do sigilo sobre a movimentação bancária dos contribuintes. Sendo assim, entendeu que a utilização desses dados obtidos através da CPMF na instrução de procedimentos fiscais de imposto de renda tipifica a ilicitude da prova buscada, a teor do art. 5º, inc. LVI da Constituição Federal.

Assim, considerou que o impedimento no uso dessa prova ilícita transcendeu o âmbito do presente processo, ganhando foros de proteção da nossa ordem jurídica.

O dispositivo legal citado tem a seguinte dicção:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.(destaque posto)

Ocorre que o artigo 1º da Lei nº 10.174/2001 introduziu a seguinte alteração no parágrafo retrotranscrito:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 11- (...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e alterações posteriores. (destaque posto)

O exame da matéria à luz do Código Tributário Nacional, diploma das normas gerais de direito tributário, requer a interpretação do artigo 144, que assim dispõe:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

O § 1º do art. 144, regulando matéria diferente de seu *caput*, é norma de Direito Tributário Formal que consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Nessa linha de raciocínio, o consagrado tributarista José Souto Maior Borges, em sua obra "Lançamento Tributário" (2ª edição, Malheiros Editores Ltda), ao tratar do direito intertemporal e lançamento, assim preleciona:

Lançamento está, aí, no art.144, caput, no sentido de ato do lançamento. O vocábulo é, no Código Tributário Nacional, plurissignificativo. Ora é referido ao ato, ora ao procedimento que o antecede. Diversamente, já no seu § 1º o art. 144 reporta-se ao procedimento administrativo de lançamento. A este se aplica, ao contrário, a legislação que posteriormente à data do fato jurídico tributário tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

O art. 144, § 1º, disciplina o procedimento administrativo do lançamento, em contraposição ao caput desse dispositivo, que se aplica ao ato de lançamento. Duas realidades normativas diversas e submetidas, por isso mesmo, a disciplina jurídica nitidamente diferenciada no Código Tributário Nacional. Ao ato de lançamento aplica-se, em qualquer hipótese, a legislação contemporânea do fato jurídico tributário.

Ao procedimento de lançamento, todavia, aplica-se legislação que, se confrontada temporalmente com o fato jurídico tributário, venha posteriormente a estabelecer as alterações estipuladas no § 1º do art. 144. Se não sobrevier ao fato jurídico - enquanto in fieri o procedimento de lançamento - legislação nova, aplicar-se-lhe-á também à legislação coletânea à data do fato jurídico tributário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

Depreende-se do quanto foi exposto, que, tendo o procedimento fiscal se iniciado na vigência da Lei nº 10.174/2001, cujas disposições dizem respeito à atividade do lançamento e não ao seu objeto, aplicam-se a ele os seus pressupostos, independentemente do surgimento do direito que é objeto do lançamento.

Merece ser observado o fato de que desde janeiro de 1997 já existia a hipótese de incidência de imposto de renda sobre depósitos bancários sem comprovação de origem. O artigo 1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou o parágrafo 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/1996, somente permitiu a utilização de novos meios de verificação de ocorrência do fato gerador do imposto já definido na legislação vigente.

Assim, é de se concluir que não procedem desta feita, os argumentos suscitados pela recorrente, motivo pelo qual rejeito essas preliminares.

2) Nulidade do Lançamento – Cerceamento do direito de defesa

A respeito deste tópico não posso concordar com a manifestação da recorrente de que pelo indeferimento do pedido de perícia, a deixou de ter uma visão completa da movimentação bancária, pois o relator do voto condutor de forma clara discorreu sobre os procedimentos fiscalizatórios, donde se concluiu que não há vício que comprometa a validade do lançamento.

Como já mencionado no relatório, a autuada se insurgiu, em preliminar, contra a exigência fiscal por entender que houve flagrante cerceamento do direito de defesa, com os meios e recursos a eles inerentes, argüindo, para justificar o alegado, que não pode ter contra ele constituído o crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para, tendo acesso à gênese do mesmo, demonstrar que é indevido.

Não há como acolher esta preliminar de nulidade do lançamento do crédito tributário por cerceamento ao direito de defesa argüida pela recorrente, amparada neste frágil argumento, pois a contribuinte teve diversas oportunidades,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12

Acórdão nº : 106-14.940

entretanto, não conseguiu comprovar mediante documentação hábil e idônea os créditos efetuados em suas contas correntes nos anos-calendário fiscalizados, trazendo apenas meras argumentações.

Ora, não há como acatar as premissas de cerceamento do direito de defesa nas formas propostas pelo recorrente neste processo, já que o presente lançamento, ora combatido, preencheu a todos os requisitos legais necessários.

Mesmo que verdadeiro fosse, admitido somente para fins de argumentação, ainda assim, não haveria cerceamento do direito de defesa, já que a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Como se vê não procede à alegação de preterição do direito de defesa, haja vista que o recorrente teve a oportunidade de oferecer todos os esclarecimentos que achasse necessário e exercer sua ampla defesa na fase do contencioso administrativo.

Ademais, diz o Processo Administrativo Fiscal - Decreto n.º 70.235/72:

Art. 59 - São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

A autoridade lançadora cumpriu os preceitos estabelecidos na legislação em vigor e o lançamento foi efetuado com base em dados reais sobre o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

contribuinte, conforme se constata nos autos, com perfeito embasamento legal e tipificação da infração cometida.

Assim, não se verificam, por isso, os pressupostos exigidos que permitam a declaração de nulidade do presente lançamento.

3. Pedido de Perícia

Inicialmente, quanto ao pedido de perícia formulado genericamente pela recorrente, cabe transcrever o art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV- as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93);

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (introduzido pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93). (...)

Além dos requisitos previstos no art. 16, supra, deve ser analisado se o pedido de realização de perícia é considerado imprescindível à tomada de decisão para julgamento da lide, de acordo com o que dispõe o art. 18 do mesmo diploma legal, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerarem prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, 'in fine'.

10



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

A realização de diligências e/ou perícias tem por finalidade a elucidação das questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide. Assim, o deferimento de um pedido dessa natureza pressupõe a necessidade de se conhecer determinada matéria, que o exame dos autos não seja suficiente para dirimir a dúvida.

In casu, além do pedido de perícia não ter atendido aos requisitos previstos na lei, entende-se que sua realização é prescindível, sendo o exame dos autos são suficientes e bastante para a elucidação da lide, como se verá.

Desta forma, e, em conformidade com o art. 16, IV, combinado com o art. 18, *caput*, do Decreto nº 70.235, de 1972, indefiro o pedido de perícia por considerá-la prescindível para o presente julgamento.

A seguir, passo analisar as questões de mérito.

Presume-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme preceitua o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

O legislador federal pela redação do inciso XVIII, do artigo 88, da Lei nº 9.430, de 1996, excluiu expressamente da ordem jurídica o § 5º do artigo 6º, da Lei nº 8.021, de 1990 até porque o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não deu nova redação ao referido parágrafo. Destarte, para os lançamentos com base em depósitos bancários, a partir de fatos geradores de 01/01/97, não há que se falar em Lei nº 8.021/90, já que a mesma não produz mais seus efeitos legais.

A argumentação de que uma autuação fundamentada apenas em depósitos bancários não pode prosperar, porque depósitos não são fatos geradores de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

imposto de renda, carece de sustentação, já que atinente a lançamento realizado sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, c/c art. 4º da Lei nº 9.481 de 1997.

Assim, com o advento da Lei nº 9.430/96, a partir do ano de 1997, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como omissão de rendimentos.

Para uma melhor compreensão, transcrevem-se os dispositivos legais pertinentes acerca desta matéria, ou seja:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º - O valor das receitas ou rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º. Os valores cuja origem houve sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculos dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º.- Para efeito de determinação de receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – Os decorrentes de transferência de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

§ 4º - Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado crédito pela instituição financeira.

Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997

Art. 4º - Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

Dos dispositivos legais acima transcritos, pode-se extrair que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos junto às instituições financeiras, ou seja: primeiro, os créditos deverão ser analisados um a um; segundo, não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais; terceiro, excluindo-se as transferências entre contas do mesmo titular.

No caso em discussão, verifica-se que esses limites foram devidamente observados nos termos da legislação vigente, mesmo porque o somatório global dentro dos anos-calendário era bem superior ao valor de R\$ 80.000,00.

Assim, denota-se que o procedimento fiscal está lastreado das condições impostas pelas leis (Leis nºs 9.430/96 e 9.481/97), o que acarretará ao recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente.

Do dispositivo legal acima estabelecido, verifica-se a existência da presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, descabe a alegação de falta de previsão legal.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão; razão por que não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita ou alguma variação patrimonial, como pretendeu o recorrente.

A presunção legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem, pois, afinal, trata-se de presunção relativa, passível de prova em contrário, entretanto, como o recorrente nada provou, não elidiu a presunção legal de omissão de rendimentos.

Portanto, para elidir a presunção legal de que depósitos em conta corrente sem origem justificada são rendimentos omitidos, deve o interessado, na fase de instrução ou na impugnatória, comprovar sua, conforme disposto no art. 16, III e § 4º, que foi acrescido ao artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, pelo artigo 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância e provas que possuir;

...

§ 4º - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (destaques postos)

Destarte, se a contribuinte não apresentou documentos, apesar de devidamente intimada, que comprovassem inequivocamente possuir os depósitos, em questionamentos, a origem já submetida à tributação ou isenta, materializa-se à presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida.

Também, em grau de recurso, a recorrente não logrou a apresentar qualquer documentação hábil e idônea que pudesse comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias, voltando a repisar os argumentos de defesa já apresentados em sua peça impugnatória.

Não cabe qualquer alteração da decisão recorrida, uma vez que a mesma ateu com propriedade e observância às normas legais atinentes à matéria e a razão apresentada pela contribuinte, conseqüentemente deve ser mantida o lançamento, ora combatido.

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício. E, quanto ao recurso voluntário, rejeitar o pedido de perícia, assim como, as preliminares argüidas, para no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 13 de setembro de 2005.


LUIZ ANTONIO DE PAULA



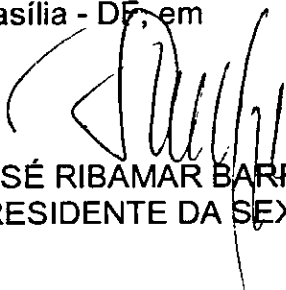
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11030.001692/2004-12
Acórdão nº : 106-14.940

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, Anexo II da Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98), com alterações da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002, (D.O.U. de 25/04/2002).

Brasília - DF, em



JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE DA SEXTA CÂMARA

Ciente em

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL