



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Recurso nº. : 135.112
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000 e 2001
Recorrente : WALTER CLIMACO DUARTE
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 06 de dezembro de 2006
Acórdão nº. : 104-22.087

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - As normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento.

IRPF - DEPÓSITO BANCÁRIO - ELEIÇÃO ERRÔNEA DO SUJEITO PASSIVO - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Sendo o contribuinte o titular da conta bancária que ensejou o lançamento, não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a 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. Matéria já assente na CSRF.

MULTA QUALIFICADA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. (Súmula 1º CC nº 14)

JUROS - TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-22.087

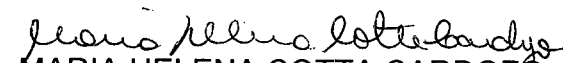
Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.
(Súmula 1º CC nº 4)

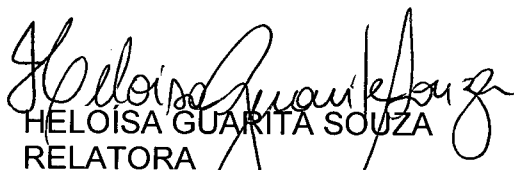
Preliminares Rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
WALTER CLIMACO DUARTE.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


HELOISA GUARITA SOUZA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 29 JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado), PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, GUSTAVO LIAN HADDAD e REMIS ALMEIDA ESTOL. Ausente justificadamente o Conselheiro OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-22.087

Recurso nº. : 135112
Recorrente : WALTER CLIMACO DUARTE

RELATÓRIO

Trata-se de processo que retorna a essa Câmara para julgamento do recurso voluntário interposto pelo contribuinte WALTER CLIMACO DUARTE, CPF/MF nº 074.080.560-68 (fls. 368/400), em função do acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais nº CSRF/04-00.096 (fls. 477/487) que deu provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional e reformou o acórdão originário nº 104-19.637 (fls. 405/414), determinando o retorno a essa Câmara para exame do mérito de toda a matéria objeto do presente lançamento, inclusive quanto à aplicação da multa qualificada de 150%.

A ementa do acórdão da CSRF/04-00.096 tem o seguinte conteúdo:

“IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA – A Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, de natureza procedimental ou formal, por força do que dispõe o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tem aplicação aos procedimentos tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cujo fato gerador se verificou em período anterior à publicação desde que a constituição do crédito não esteja alcançada pela decadência.

Recurso especial provido.”

A matéria em discussão está apresentada no relatório do acórdão original dessa Câmara – nº 104-19.637, de 05.11.2003 -, da lavra do Conselheiro Roberto William Gonçalves, o qual adoto como parte integrante desse julgado:

“Inconformado com a decisão da Delegacia da Recita Federal de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-22.087

Julgamento em Porto Alegre, RS, a qual, através de sua 4ª Turma, considerou parcialmente procedente a exação de fls. 288, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

Trata-se de exigência de ofício do imposto de renda de pessoa física, atinente aos exercícios de 2000 e 2001, anos calendário de 1999 e 2000, estribada em omissões de receitas, assim considerados créditos/depósitos em contas correntes bancárias do sujeito passivo, para os quais, intimado, não justificou-lhes as origens.

De acordo com o Relatório da Ação Fiscal, de fls. 293/300, a movimentação financeira do contribuinte foi levantada com base nas informações prestadas à Secretaria da Receita Federal, pelas instituições financeiras, em conformidade com o art. 11, § 2º, da Lei nº 9.311/96.

Não tendo sido comprovadas as origens dos créditos/depósitos bancários, destes excluídos os rendimentos declarados, sobre eles foi exigido o tributo e cominações legais pertinentes. E, em relação à penalidade, esta foi qualificada, sob o argumento de intuito de fraude. fls. 299.

Ao impugnar a exigência o contribuinte, alega, em síntese, preliminarmente, de sua nulidade por erro de identificação do sujeito passivo, visto que a atividade exercida, compra/venda de quotas de consórcios de carros é típica de pessoa jurídica e por incompetência de servidor, não relacionado no Mandato de Procedimento Fiscal (MPF), para praticar os atos administrativos a ele relacionados.

Outrossim, que, a utilização de base de dados da CPMF para lançamento tributário somente foi autorizada pela Lei nº 10.174/01, não podendo ser retroativa.

Apesar de comprovar, como origens de recursos, sua atividade comercial, a fiscalização optou pela tributação dos créditos bancários, sem perquirir sobre a verdade real, ante a ausência de contabilidade, não exigida de pessoa física. O fisco não produziu nenhuma prova, nem procurou fazê-lo, no sentido de desvincular os negócios com consórcios, comprovados mediante centenas de mapas, com a movimentação financeira do Banco do Brasil. Menciona, a respeito do assunto, o artigo 845 do RIR/99, acerca de esclarecimentos prestados no curso de procedimento fiscal.

Finalmente, expõe a jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes acerca da tributação de depósitos bancários, sob a égide da Lei nº 8.021/90, e se insurge contra a penalidade qualificada, sob o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-22.087

fundamento da impossibilidade de se presumir fraude na presunção de renda, à luz da legislação tributária. E, contra a SELIC, como juros moratórios.

A autoridade recorrida rechaça o argumento de incompetência de servidor, AFRF não constante do MPF original, irregularidade sanada pela emissão de MPF posterior, ambos assinados pelo Chefe da Fiscalização. A mesma autoridade determinou a emissão de novo MPF, cientificado em 09.08.2002, para conclusão dos trabalhos, fls. 342/346.

Quanto ao erro de identificação do sujeito passivo, argumenta que toda a movimentação financeira foi efetuada por pessoa física, não existindo registro de pessoa jurídica.

Em relação à utilização de dados da CPMF, embora reconheça que a Lei nº 9.311/96 a vedava para lançamentos de outros tributos, sem que houvesse lei complementar que regulasse a matéria. Com o advento da Lei Complementar nº 105/01, foi regulamentado o acesso das autoridades fiscais às informações bancárias, perdendo a Lei nº 9.311/96 sua razão de existência no ponto, motivo pelo qual a restrição foi abolida pela Lei nº 10.174/01. A retroatividade desta última seria garantida pelo artigo 144, § 1º do CTN.

No mérito, argumenta que o § 5º do artigo 6º da Lei nº 8.021/90 foi expressamente revogado pelo art. 88 da Lei nº 9.430/96, estando a exigência fundada no art. 42 do mesmo diploma legal, alterado pelo art. 4º da Lei nº 9.481/97.

Materialmente, ajusta as bases de cálculo do lançamento, delas excluindo valores comprovados como advindos da atividade de comércio de planos de consórcios de carros e retificações de valores efetivamente depositados face a valores lançados como depósitos, fls. 352/353.

Mantém a penalidade qualificada sob o fundamento de que o contribuinte teria se beneficiado do sigilo bancário para intencionalmente reduzir o tributo devido. E, quanto à taxa SELIC, esta se encontra ao amparo do art. 3º da Lei nº 9.430/96.

Na peça recursal são reproduzidos os argumentos impugnatórios."

A ementa do acórdão nº 104-19.637 é a seguinte:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-22.087

“PENALIDADES - MULTA QUALIFICADA - Insustentável a qualificação de penalidade por presunção de fraude, quando amparada a exigência de ofício em presunção legal de omissão de rendimentos.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LEI Nº 9.430, de 1996, ART. 42 - LEI Nº. 10.174, de 2001 - LEI COMPLEMENTAR Nº 105, de 2001 - Incabível a retroatividade das autorizações de que tratam a Lei nº 10.174, de 2001 e Lei Complementar nº 105, de 2001 ao imposto de renda, quer por ferir a necessária segurança jurídica, quer por se tratar de direito material, quer, dada a especificidade do tributo, por ofensa ao artigo 144, § 2º, do CTN, tornando viciado, na origem, lançamento assim efetuado. Recurso provido.”

Cabe registrar que, de acordo com a informação fiscal de fls. 402, foi formalizado o arrolamento de bens, por meio do processo administrativo-fiscal nº 11065.004326/2002-48.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-22.087

VOTO

Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os pressupostos para a sua admissibilidade, pois está acompanhado do arrolamento de bens. Dele tomo conhecimento.

A matéria central aqui discutida é do pleno conhecimento deste Conselho de Contribuintes. Trata-se da autuação por depósitos bancários de origem não comprovada, após a edição da Lei nº 9.430/96, que em seu artigo 42, *caput*, prevê:

“Art. 42 - Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a 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.”

As questões a serem enfrentadas nesse julgamento, delimitadas nas razões de recurso voluntário (fls. 368/400) são as seguintes:

a) Preliminares: 1. de erro na identificação do sujeito passivo; 2. obtenção de provas ilícitas, em face da irretroatividade da Lei nº 10.174/2001; 3. nulidade do auto de infração por incompetência do servidor autuante.

b) Mérito: 1. inaplicabilidade de presunções legais; 2. inaplicabilidade da multa qualificada de 150%; 3. inaplicabilidade da SELIC, a título de juros de mora.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-22.087

Desde logo, registre-se que a preliminar de obtenção de provas ilícitas, em função da aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, a fatos geradores de 1999 e 2000, como o caso concreto, está superada, não mais sendo objeto de análise, em razão do acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais, nº CSRF/04-00.096, que, justamente, enfrentou essa matéria e reconheceu seu caráter meramente formal e, assim, a possibilidade de sua aplicação retroativa, motivo que está levando à reapreciação da matéria por essa Câmara. Confira-se a ementa de tal julgado, parte integrante desse voto:

“IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA – A Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, de natureza procedimental ou formal, por força do que dispõe o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, tem aplicação aos procedimentos tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cujo fato gerador se verificou em período anterior à publicação desde que a constituição do crédito não esteja alcançada pela decadência.

Recurso especial provido.”

a) PRELIMINARES:

Como registrado acima, duas são as preliminares que restaram para apreciação, a saber: erro na identificação do sujeito passivo e nulidade do auto de infração por incompetência do servidor autuante.

a.1) Quanto à nulidade por incompetência do servidor autuante, entendo que não há reparos a serem feitos no Acórdão de primeira instância, da DRJ de Porto Alegre, nº 2.066/2003, da sua 4ª Turma, razão pela qual adoto as suas conclusões, nessa parte (fls. 342/347), *verbis*:

“Verificamos que o funcionário ao qual o impugnante atribui incompetência para lavrar os termos é o Chefe da Fiscalização, constante



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-22.087

dos Mandados de Procedimento Fiscais Fiscalização, fl. 01, e Complementar, fl. 03, perfeitamente identificado.

As atribuições do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal estavam definidas à época pela Medida Provisória nº 2.175/2001, transcrita a seguir, que em seu art. 6º definia que o AFRF pode constituir o crédito tributário e executar procedimentos de fiscalização. Esta MP foi convertida na Lei nº 10.593/2002, com os mesmos teores.

Ressalvamos que a irregularidade administrativa do primeiro MPF, levantada pelo contribuinte, não retira a competência do Auditor Fiscal, atribuída pela Medida Provisória e Lei retrocitadas, não caracterizando a nulidade prevista no inciso I do art. 59 do PAF.

Tal irregularidade foi devidamente sanada com a emissão do segundo MPF, tendo sido cientificado o contribuinte em 09.08.2002, documento à fl. 309, e não resultando em prejuízo ao contribuinte, que pode apresentar seus documentos comprobatórios e se defender regularmente, atendendo perfeitamente ao prescrito no art. 60 do PAF.

Salientamos, ainda, que o alegado decurso do prazo do MPF não implicaria nulidade dos atos praticados, art. 16 da Portaria nº 1.265/1999 retro-transcrita, pois a autoridade responsável pela emissão do Mandado determinou a emissão de novo MPF, cientificado em 09.08.2002, para a conclusão do procedimento fiscal.

Reconhecemos, pois, a competência do referido Auditor Fiscal da Receita Federal em lavrar os termos emitidos e o auto de infração, não acatando a preliminar de nulidade por esta motivação."

A propósito da questionada validade do mandado de procedimento fiscal, cito, ainda, os seguintes julgados, desse Conselho de Contribuintes, em tudo aplicáveis ao presente caso e que bem demonstram o entendimento dominante nesse Colegiado:

"MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - As normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento.

Recurso de ofício provido."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-22.087

(Acórdão nº 104-21.690, de 23.06.2006, Relator Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa)

“NORMAS PROCESSUAIS - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - Estando a ação fiscal autorizada pela Administração Tributária, com emissão do respectivo Mandado de Procedimento Fiscal, cuja validade das prorrogações cobre o período em que o contribuinte esteve sob procedimento de fiscalização, não há que se falar em nulidade do lançamento.”

(Acórdão nº 104-21.762, de 27.07.2006, Relator Conselheiro Nelson Mallmann)

a.2) No que diz respeito ao alegado erro na eleição do sujeito passivo, também não assiste razão ao Contribuinte.

O Recorrente vem sustentando que a atividade de compra e venda e intermediação de quotas de consórcio é típica de uma pessoa jurídica, pelo que a esta deveria ser dirigido o lançamento. O seu fundamento estaria no art. 150, § 1º, inciso II, do RIR/99, que dispõe:

“Art.150 - As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas.

§ 1º São empresas individuais:

II – as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante a venda de bens ou serviços.”

Argumento ponderável, tem que ser analisado detidamente, posto que a sua aceitação, se cabível fosse, teria que estar perfeitamente identificada em todos os seus contornos.

Quero dizer, com isso, inicialmente, que, na atividade de compra e venda e/ou intermediação de quotas de consórcio, por pessoa física, não há exigência legal de só



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-22.087

poder ser desenvolvida por pessoa jurídica. Existe, sim, para a pessoa jurídica que é responsável pelo consórcio propriamente dito, ou seja, que vende as quotas com a promessa de futura entrega do bem, que precisa autorização do Banco Central.

Aqui, não ocorre isso. A responsabilidade total da atividade permanece com a empresa que administra o consórcio. O Recorrente apenas investe na aquisição da quota de um determinado consorciado, com a expectativa de auferir algum resultado, e deveria ter apresentado os rendimentos para a tributação na sua pessoa física.

Entendo, assim, que é legítima a sua eleição como sujeito passivo, em qualquer situação resultante da atividade de que se trata.

De outro lado, tenho para mim que o fisco, no momento em que instaurou o procedimento e durante todo o percurso até a autuação, trabalhou com um fato específico, legalmente previsto como de investigação obrigatória, como sejam os depósitos bancários. Onde encontrados e comprovados? Nas contas do Recorrente, com o seu Cadastro de Pessoa Física, como se colhe às fls. 20, 27, 33, 39, 45, 52, 59, 65, 71, 76, 82, 88, 93, 97, 102, 107, 111, 115, 118, 123, 126, 129, 133 e 135.

Era dever do agente fazendário, então, ocorrido, sem qualquer dúvida, o fato gerador do imposto de renda, na pessoa física, porque não comprovada individualmente a origem dos créditos bancários, proceder à autuação do detentor da movimentação bancária.

A relação direta da situação que constituiu o fato gerador era do Contribuinte, pessoa física. E essa relação obrigacional decorre da lei e não da vontade da parte. Se a autoridade entendeu que era o caso de considerar a atividade como da pessoa física, não afrontou qualquer norma legal. Não mais que exerceu o seu livre entendimento do fato concreto.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-22.087

Se, pois, os depósitos de origem não comprovada são, por força de lei, considerados rendimentos omitidos, só poderão ser do titular das contas respectivas.

De mais a mais, deve-se considerar ainda que, não obstante possa ser essa atividade em análise – compra e venda e/ou intermediação de quotas de consórcio – desenvolvida tanto por pessoa física, quanto por jurídica, foi o próprio Contribuinte quem escolheu em desenvolvê-la na pessoa física. A opção, portanto, da tributação na pessoa física foi decisão sua, em momento anterior à fiscalização.

Aplicável, portanto, a exceção do parágrafo 2º, inciso V, do artigo 150, do RIR/99, supra-transcrito:

“Parágrafo 2º - O disposto no inciso II, do parágrafo anterior, não se aplica às pessoas físicas que, individualmente, exerçam as profissões ou explorem as atividades de:

V – corretores, leiloeiros e despachantes, seus prepostos e adjuntos...”

Rejeito, pois, ambas as preliminares suscitadas.

b) MÉRITO:

b.1) DA AUTUAÇÃO COM FUNDAMENTO EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ARTIGO 42, DA LEI Nº 9.430/94

Essa é uma hipótese de presunção relativa ("juris tantum"), que admite prova em contrário, a cargo do contribuinte, o qual, porém, de fato, não a produziu. O Recorrente sustenta a impossibilidade da autuação porque os depósitos bancários, por si só, não caracterizariam, nem evidenciariam, aumento patrimonial do contribuinte, tão pouco demonstrariam a existência de sinais exteriores de riqueza ou de disponibilidade econômica ou jurídica de renda.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-22.087

Todavia, não lhe cabe razão. Os acórdãos trazidos à colação referem-se à legislação anterior à Lei nº 9.430, de 1.996, a qual, sim, exigia que houvesse a vinculação entre os depósitos bancários e o aumento patrimonial do contribuinte, fazendo-se necessária a identificação de um nexo causal entre o depósito e o fato indicativo da omissão de rendimentos; relação que não mais existe na vigência da nova legislação. Trata-se, então, de conclusões ultrapassadas e, por isso, não aproveitáveis ao caso concreto.

Ao contrário, a jurisprudência administrativa atual, com fundamento na Lei nº 9.430/96, é unânime ao aceitar a tributação dos depósitos bancários, a título de omissão de receitas, quando o contribuinte, intimado a justificá-los, não o faz satisfatoriamente, inclusive com pronunciamentos da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se vê, exemplificativamente, do Acórdão nº CSRF/04-00.029, de 21.06.2005, que teve como Relatora a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo:

“DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996).”

Essa matéria já foi detalhadamente examinada e didaticamente explicada em estudo desenvolvido pelo Conselheiro Nelson Mallmann, o qual pode ser conferido no âmbito do seu voto proferido no acórdão nº 104-20.026, de 17.06.2004, cujos fundamentos a seguir transcritos adoto como parte integrante desse voto:

“...
Neste aspecto, apesar das intermináveis discussões, não pode prosperar os argumentos do recorrente, já que o ônus da prova em contrário é sua, sendo a legislação de regência cristalina, conforme o transcrito abaixo:

Lei n.º 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-22.087

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 omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo 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 da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – os decorrentes de transferências 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).

§ 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 o crédito pela instituição financeira.'

Lei n.º 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 n.º 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.'

Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

'Art. 58. O art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-22.087

'Art. 42. (...).

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.'

Da interpretação dos dispositivos legais acima transcritos podemos afirmar 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 mantida junto à instituição financeira, onde se observará os seguintes critérios:

I – não serão considerados os créditos em conta de depósito ou investimento decorrentes de transferências de outras contas de titularidade da própria pessoa física sob fiscalização;

II – os créditos serão analisados individualizadamente, ou seja, a análise dos créditos deverá ser procedida de forma individual (um por um);

III – nesta análise não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais (com a exclusão das transferências entre contas do mesmo titular);

IV – todos os créditos de valor superior a doze mil reais integrarão a análise individual, exceto os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física fiscalizada;

V – no caso de contas em conjunto cuja declaração de rendimentos tenham sido apresentadas em separado, os lançamentos de constituição de créditos tributários efetuados a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.637, de 2002, ou seja a partir 31/12/02, deverão obedecer ao critério de divisão do total da omissão de rendimentos apurada pela quantidade de titulares.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-22.087

Pode-se concluir, ainda, que:

I - na pessoa jurídica os créditos serão analisados de forma individual, com exclusão apenas dos valores relativos a transferências entre as suas próprias contas bancárias, não sendo aplicável o limite individual de crédito igual ou inferior a doze mil reais e oitenta mil reais no ano-calendário;

II - caracteriza omissão de receita ou rendimento, desde que obedecidos os critérios acima relacionados, todos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, desde que regularmente intimada a prestar esclarecimentos e comprovações;

III - na pessoa física a única hipótese de anistia de valores é a existência de créditos não comprovados que individualmente não sejam superiores a doze mil reais, limitado ao somatório, dentro do ano-calendário, a oitenta mil reais;

IV - na hipótese de créditos que individualmente superem o limite de doze mil reais, sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados ou não tributáveis, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;

V - na hipótese de créditos que individualmente não superem o limite de doze mil reais, entretanto, estes créditos superam, dentro do ano-calendário, o limite de oitenta mil reais, todos os créditos sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados ou não tributáveis, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações.

Como se vê, nos dispositivos legais retromencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-22.087

prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Faz-se necessário mencionar, que a presunção criada pela Lei nº 9.430, de 1996, é uma presunção relativa, passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data aprazada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações de juros e multa que se convertem também em obrigação principal.

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável o que já foi tributado. Desta forma, para que se proceda a exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

É evidente, que depósitos bancários de origem não comprovada se traduzem em renda presumida, por presunção legal "juris tantum". Isto é, ante o fato material constatado, qual seja depósitos/créditos em conta bancária, sobre os quais o contribuinte, devidamente intimado, não apresentou comprovação de origem, a legislação ordinária autoriza a presunção de renda relativamente a tais valores (Lei nº 9.430/96, art. 42).

Indiscutivelmente, esta presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos questionados."

Portanto, indubitavelmente, a questão é de prova e a cargo do contribuinte. Justamente por isso é que se trata de uma presunção relativa, perfeitamente aceitável no nosso sistema jurídico.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-22.087

E, a esse título, o Contribuinte nada apresentou, resumindo-se a argumentar que ele compra, vende e intermedeia planos de consórcios, sem conseguir, no entanto, fazer a correlação – se não exata, pelo menos aproximada – entre os depósitos bancários glosados e as suas possíveis origens, nessa movimentação com as quotas de consórcios. Ressalte-se, inclusive, que, quando fez tal correlação, a origem dos depósitos foi tida como comprovada pela própria autoridade julgadora de primeira instância que os excluiu da tributação (fls. 353). Cabe aqui registrar, inclusive, que os valores apontados pelo Patrono, em sustentação oral, como sido comprovados, são, justamente, os mesmos que a DRJ já excluiu da tributação, não havendo absolutamente nada de novo ou a mais a ser excluído do crédito tributário.

O fato é que o procedimento adequado para derruir a autuação seria, simplesmente, justificar, individualizadamente, cada um dos depósitos arrolados às fls. 276/280 dos autos, apresentando os elementos/documentos comprobatórios da sua origem. Nada mais. Porém, é o próprio Contribuinte quem, desde a fase de fiscalização, afirma não ser possível fazer tal correlação. A propósito, vejam-se as suas respostas a Termos de Intimação, conforme transcrições às fls. 296 e 298, dos autos.

Logo, nego provimento ao recurso nessa parte.

b.2) DA INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA DE 150%

Ainda da Tribuna, sustentou o Sr. Patrono do Contribuinte que essa questão já teria sido examinada pelo anterior acórdão dessa Câmara, e não recorrido nessa parte, transformando-se, assim, em matéria definitiva.

Não comungo com a mesma conclusão. A uma, porque, apesar de constar na ementa do acórdão nº 104-19637 a questão da multa qualificada, não há, no seu conteúdo, razões de decidir a respeito, tendo havido flagrante equívoco.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-22.087

A duas, porque a partir do momento em que o acórdão foi anulado pela CSRF, o foi pelo todo, nada subsistindo.

A três, porque, apercebendo-se do equívoco, a própria CSRF determinou expressamente o exame (e não o re-exame) da qualificação da multa, pela Câmara então recorrida, o que passo, então, a fazer.

Extraem-se do Relatório de Ação Fiscal, às fls. 299, os motivos que levaram à qualificação da multa de ofício, a saber: *“consideramos deste modo que fica evidenciado o intuito de fraude, pois, o contribuinte movimentou recursos vultosos nos anos-calendário de 1999 e 2000, declarou-se isento no ano-calendário de 1999 e omitiu informação que devia ser produzida a agentes do fisco na DIRPF/2001, ano-calendário 2000; isto com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos devidos por lei.”*

Todavia, tenho para mim que esses fatos, por si só, não são suficientes a caracterizar evidente intuito de fraude, a que se refere o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. Para tanto, seria necessária a comprovação, por parte da autoridade lançadora, de procedimentos adotados pelo Contribuinte com inquestionável intuito fraudulento, o que, porém, não se vislumbrou.

Em situações como a presente, aplicável a Súmula nº 14, deste Primeiro Conselho de Contribuintes:

“A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.”

Por isso, dou provimento nesse item, a fim de desqualificar a multa de 150%, reduzindo-a para a multa de ofício de 75%.

b.3) DA INAPLICABILIDADE DA SELIC COMO TAXA DE JUROS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004324/2002-59
Acórdão nº. : 104-22.087

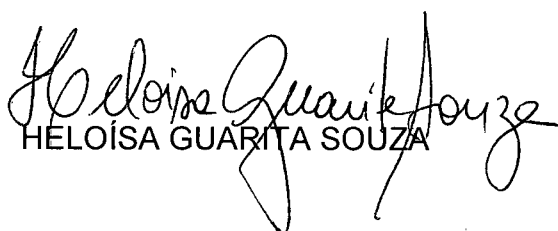
Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic, como juros de mora, aplicável o conteúdo da **Súmula 1º CC nº 4**:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Assim, é de se negar provimento também nessa parte.

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, rejeitar as preliminares levantadas pelo Contribuinte e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para desqualificar a multa de 150%, reduzindo-a ao percentual de 75%.

Sala das Sessões - DF, em 06 de dezembro de 2006


HELOÍSA GUARITA SOUZA