



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004973/2002-50
Recurso nº. : 137.782
Matéria : IRPF – Ex(s): 1999
Recorrente : GERSON LUIZ MOTTIN
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS
Sessão de : 08 de julho de 2004
Acórdão nº. : 104-20.084

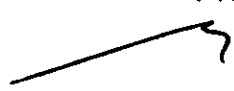
SIGILO BANCÁRIO - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (artigo 8º da Lei n.º 8.021, de 1990).

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 mantidos 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.

SANÇÃO TRIBUTÁRIA - MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa qualificada seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. A falta inclusão como rendimentos tributáveis, na Declaração de Imposto de Renda, de valores depositados em contas correntes ou de investimentos pertencentes ao contribuinte fiscalizado, sem comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações, caracteriza falta simples de presunção de omissão de rendimentos, porém, não caracteriza evidente intuito de fraude, nos termos do inciso II do art. 992, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 1994.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS - O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, a partir de abril de 1995, deverá ser acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente.

Preliminar rejeitada.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004973/2002-50
Acórdão nº. : 104-20.084

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
GERSON LUIS MOTTIN.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento, por quebra do sigilo bancário, e, no mérito, pelo voto de qualidade, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reduzir a multa de ofício de 150% para a multa normal de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar (Relator) e Remis Almeida Estol que também proviam parcialmente para que os valores lançados, a título de depósito bancário de origem não comprovada, no mês anterior constituam redução dos valores do mês subsequente. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nelson Mallmann.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

NELSON MALLMANN
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA e MARRIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004973/2002-50
Acórdão nº. : 104-20.084
Recurso nº : 137.782
Recorrente : GERSON LUIZ MOTTIN

RELATÓRIO

Trata-se de um auto de infração (fls. 143/148) onde se exige do contribuinte o recolhimento de R\$ 84.264,27, a título de Imposto de Renda das Pessoas Físicas, acrescida de multa e juros moratórios, tendo em vista: a) despesas médicas deduzidas indevidamente; b) omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos em Instituição Financeira e; c) falta de recolhimento de carnê leão sobre rendimentos percebidos de pessoas físicas e declarados mensalmente.

O contribuinte, ora recorrente, apresentou defesa administrativa alegando, em síntese, que os depósitos foram justificados por declarações idôneas dos depositantes e que factuais acumuladores de riquezas foram injustificadamente desconsiderados pela fiscalização por suspeita de omissão de receitas da declaração de ajuste anual.

Aduz também que a fiscalização, deixando de aprofundar o procedimento investigatório, optou pela presunção de apuração de bases tributáveis que extrapolam os limites do razoável, impondo insuportável e impagável ônus tributário.

Transcreve às fls. 155/156 a resposta por ele apresentada ao Termo de Intimação nº 03 em 14/10/2002 (fls. 115/119) argumentando que o fiscal concluiu que foram justificados parcialmente os depósitos efetuados em suas contas correntes. Todavia, quanto às declarações de terceiros, proposta/contrato de trabalho não foram aceitas por não estarem respaldadas por documentação hábil e idônea.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004973/2002-50
Acórdão nº. : 104-20.084

Segue discorrendo sobre o trabalho fiscal, concluindo que os critérios utilizados pela fiscalização não estão em conformidade com a interpretação dos textos legais que regem a matéria, desconsideradas as particularidades do caso concreto e inclusive os fatos e alegações arroladas pela própria fiscalização.

Sustenta a ilegalidade da abertura do sigilo bancário citando o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 que deve ser interpretado sistematicamente com as normas dos §§ 2º e 5º do art. 5º da própria Lei com o Decreto Regulamentar nº 3.724, de 10/01/2001 segundo determinam a conservação das informações sob "sigilo fiscal" pelo previsto no art. 198 do CNT.

Aduz também que o sigilo bancário está compreendido na proteção maior que a Carta Magna dá à intimidade e à privacidade, podendo ser quebrado em circunstâncias essencialíssimas por determinação do Poder Judiciário.

Alega que a motivação exposta pelo fiscal para a "devassa nas contas correntes" do impugnante foi tão-somente uma "operação" denominada "profissionais liberais sem nenhuma fundada suspeita de sonegação fiscal".

Suscita que a tributação teve por base unicamente a movimentação financeira nas contas correntes do impugnante sem detectar se houve ou não em decorrência acréscimo patrimonial.

Argüiu que o imposto deve recair sobre a renda e proventos de qualquer natureza nos termos do art. 43 do CTN e que o lançamento foi realizado em desacordo com o art. 142, § único do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004973/2002-50
Acórdão nº. : 104-20.084

Tece várias considerações sobre a verdade material dos fatos, que na hipótese dos autos não está evidenciado corretamente o pressuposto material para a cobrança do imposto de renda, o acréscimo patrimonial global. Cita os doutrinadores Geraldo Ataliba, Alberto Xavier, Aires F. Barreto e Cléber Giardino.

Sustenta que houve afronta aos princípios consagrados pelo Direito Tributário, em especial a capacidade contributiva e o da não-confiscatoriedade, ambos inscritos na Constituição Federal.

Alega ainda que a fiscalização deveria ter procedido à verificação do acréscimo patrimonial do sujeito passivo no período auditado, lembrando que o então Tribunal Federal de Recursos formulou a Súmula 182, considerando ilegítimo o lançamento com base em depósitos bancários.

Considera absurda a inversão do ônus da prova imposta ao contribuinte por desconhecer os conceitos mais elementares do Direito Tributário.

Alega ainda que, embora a afirmação da movimentação financeira não se preste para arbitrar lucro na forma realizada, os valores que serviram de base para o lançamento não condizem com a efetiva movimentação financeira do contribuinte.

Especificamente sobre os valores lançados diz que:

- no extrato do Banco Itaú em 08/06/1998 houve a devolução do cheque depositado no valor de R\$ 328,00;

- igualmente identifica-se equívocos, nas datas de 06/08/1998, depósitos de R\$ 273,00 e R\$ 120,00 por cheques devolvidos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004973/2002-50
Acórdão nº. : 104-20.084

- em 08/09/1998 no valor de R\$ 150,00 – cheque devolvido e não abatido na globalização;

- no confronto do extrato do Banco Bradesco com a planilha do Anexo 01 ao Termo de Intimação nº 03 houve equívoco.

Indaga quais as operações ou ações realizadas com o evidente intuito de fraude para ensejar a aplicação da multa qualificada.

Ressalta que em momento algum tomou qualquer medida que dificultasse ou impedisse a ação fiscal, e sua aplicação sem propósito é um ato excessivo de penalização, incidindo em confisco, que vedado pela Constituição Federal em seu art. 150, IV.

Transcreve ementas do Conselho de Contribuintes sobre o entendimento do lançamento da multa qualificada, bem como jurisprudência a respeito da natureza confiscatória da multa.

Discorda da aplicação da taxa Selic sobre o montante do crédito tributário, citando dispositivos legais, e doutrina sobre o Princípio Constitucional da Hierarquia.

Ao final, pede:

- nulidade do auto de infração por estar em desacordo com os art. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235/1972, .



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004973/2002-50
Acórdão nº. : 104-20.084

- a desconstituição do crédito tributário "eis que este se apresenta completamente descasado do direito não merecendo prosperar com lançamento válido e eficaz" (sic);

- "alternativamente, seria o caso de equiparação do contribuinte a empresa, com lançamento, se fosse a hipótese, por arbitramento" (sic);

- inaplicabilidade da Selic como juros de mora.

Acompanha a impugnação cópia do Auto de Infração e demonstrativos, fls. 190/197.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre/RS, através do acórdão nº 2.641/2003, julgou procedente o lançamento fiscal, tendo em vista, em síntese, que: a) Não há o que se cogitar em nulidade do lançamento, uma vez que inexistem atos e termos lavrados por pessoas incompetentes ou despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente; b) a autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade das leis; c) caracteriza omissão de rendimentos os valores creditados em conta depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações e; d) mante-se a multa qualificada, tendo sido verificado o intuito de fraude e a incidência da taxa SELIC sobre os créditos tributários vencidos e não pagos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004973/2002-50
Acórdão nº. : 104-20.084

Irresignado, o contribuinte apresentou recursos voluntários (fls. 225/256), reiterando as razões destacadas ao longo de sua impugnação. Outrossim, acostou aos autos o recibo de declaração de ajuste anual simplificada; demonstrativo da apuração dos ganhos de capital, além de DARFs.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a final horizontal stroke.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004973/2002-50
Acórdão nº. : 104-20.084

VOTO VENCIDO

Conselheiro OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, Relator

Preliminarmente é bom destacar que o recurso deve ser conhecido, tendo em vista que os bens e direitos arrolados abrange a totalidade dos bens integrantes do ativo permanente ou do patrimônio do sujeito passivo, conforme determina o § 1º do art. 2º da IN 264/02.

Pretende o recorrente a declaração de improcedência do auto de infração de que cuida o Processo Administrativo nº 11065.000330/2003-18, sob as alegações de nulidade do procedimento, ilegitimidade da presunção de omissão de rendimentos por ausência de acréscimo patrimonial, excesso de multa e inaplicabilidade da taxa SELIC.

Com efeito, se para a prática do lançamento por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, a digna autuante não se pautou pelas informações da CPMF, não há que se alegar a nulidade do procedimento por inaplicabilidade da Lei 10.174/01.

É esse o posicionamento do Conselho de Contribuintes em caso assemelhado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004973/2002-50
Acórdão nº. : 104-20.084

"PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO – CPMF – ART. 11 § 3º DA LEI 9311/96 – REDAÇÃO DA LEI 10174/01 – APLICABILIDADE – Se a fiscalização decorreu de diligência no estabelecimento comercial e lá detectou-se, conta-corrente não registrada na contabilidade, não há que se falar em utilização das informações da CPMF, ainda que a autuação tenha se baseado em depósitos bancários sem comprovação de origem (Lei 9430/96, art. 42), e não há portanto que se discutir sobre a possibilidade de retroação da Lei 10174/01 que deu nova redação ao art. 11, § 3o, da Lei 9311/96."

Dos Princípios constitucionais supostamente violados.

Conforme decidiu a 4ª Turma do DRJ em Porto Alegre/RS, "é princípio assente na doutrina pátria o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma Lei ou Decreto porque lhes pareça inconstitucional, já que leis emanadas do Poder competente gozam de presunção natural de constitucionalidade, presunção esta que só pode ser elidida pelo Poder Judiciário."

Da observância dos requisitos contidos no art. 10 do Decreto 70.235/72.

Também não merece guarida a alegada inobservância de requisitos essenciais à formalização da exigência contidos no art. 10, do Decreto 70.235/72. Ora, é sabido por todos que o lançamento tributário é ato (ou procedimento) administrativo vinculado à lei, como, em exaustivas vezes, o recorrente procurou dizer em suas razões recursais. É verdade também que o auto de infração, que materializa o lançamento, deve conter a descrição clara e precisa dos fatos geradores que dão ensejo à exigência, sob pena de nulidade.

O relatório do trabalho fiscal, parte integrante do auto de infração, descreve minuciosamente o procedimento de fiscalização e os métodos de apuração do imposto, de forma a não dar azo a qualquer irresignação nesse sentido. Diga-se o mesmo quanto ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004973/2002-50
Acórdão nº. : 104-20.084

enquadramento legal constante dos autos. Em resumo, as alegações da recorrente na possuem qualquer respaldo que dê margem à nulidade do procedimento fiscal.

Da presunção de omissão de rendimentos.

O recorrente foi autuado por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no ano-calendário 1998, conforme determina o art. 42, da Lei 9.430/96.

A infração em comento gira em torno, portanto, da presunção legal de omissão de rendimentos, cuja contabilização é tida, pela legislação tributária, como fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. A simples presunção de ocorrência importa na necessidade de o contribuinte provar a improcedência da omissão.

Nesses termos prescreve o art. 42, da Lei 9.430/96, *verbis*:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou rendimento 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."

À vista da legislação tributária transcrita, conclui-se que, por presunção legal, os depósitos bancários com origem não comprovada revelam-se como critério material idôneo a ser tributado através de IR.

Por se tratar, entretanto, de presunção relativa, porquanto pode ser elidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, a este resta demonstrar, cabalmente, o porque da não incidência, apresentando todas as provas que se fizerem necessárias ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004973/2002-50
Acórdão nº. : 104-20.084

convencimento dos julgadores, obedecendo o quanto disposto no art. 16, §§ 4º e 5º, do Decreto nº 70.235/72.

Na esteira de outras decisões, entretanto, entendo que os rendimentos objetos da mesma infração devem ser considerados como recursos de maneira a justificar os depósitos posteriores dentre do mesmo ano-calendário fiscalizado. Tal entendimento agasalha-se no fato de que estando as pessoas físicas desobrigadas de escrituração, os recursos com origem comprovada servem para justificar os valores depositados ou creditados em contas bancárias, independente de coincidência de datas e valores.

O voto do Eminentíssimo Conselheiro José Pereira do Nascimento, proferido no Acórdão nº 104-19.388, o qual passa a integrar o presente:

“Com essa motivação, concluí que a norma legal estampada no art. 42 da Lei nº 9.430/96, matriz legal do art. 849 do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, não autoriza a descon sideração de recursos comprovados e/ou tributados para dar respaldo aos valores depositados/creditados em contas bancárias, ainda que de forma parcial, independentemente de coincidência de datas e valores.

Com essa mesma sensibilidade, embora em situação diferente, o julgamento proferido pela DRJ – Curitiba no Processo nº 10950.003940/2002-45, no qual o relator do Acórdão assim se posicionou:

Penso que esse comando se verteu no sentido de que fossem analisadas as circunstâncias de cada crédito ou depósito, buscando averiguar a plausibilidade de ter ocorrido, em cada um deles, o fato indispensável ao surgimento da obrigação tributária: o auferimento de renda.

Penso também que, ao executar essa tarefa, o servidor fiscal não pode abstrair-se da realidade em que vivem as pessoas, inclusive, ele próprio. Deve, até pela própria experiência empírica, ter em mente que ninguém vive em um mundo ideal onde todas as operações e gastos são documentados e registrados como deveria ocorrer na contabilidade de uma empresa, e que pequenas divergências devem ser relevadas, desde que as ocorrências,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004973/2002-50
Acórdão nº. : 104-20.084

analisadas como um conjunto, se apresentem de forma harmônica, formem um contexto coerente.”

Por outro lado, considerando que a tributação com base em depósitos bancários não presume o consumo de renda, é inaceitável que num primeiro momento a Fazenda acuse o contribuinte de omissão de receitas e, logo em seguida, recuse esses mesmos rendimentos como prova de recursos para cobrir posteriores omissões.

Por todas essas razões, não vejo impedimento algum em considerar que à omissão de rendimento, detectada e tributada em um mês seja suficiente para justificar a omissão presumida de rendimentos e caracterizada pelos depósitos bancários nos meses seguintes.

É certo também que, embora inquestionável a presunção estatuída pela Lei 9.430/96, não se pode dar a ela força revogatória em relação ao conjunto de outros dispositivos legais que sempre atribuíram aos rendimentos declarados e/ou tributados o efeito de justificar acréscimos patrimoniais.

Exemplo clássico disso ocorre nos casos de omissão de rendimentos ou redução do lucro nas empresas que, por força de presunção legal e após a tributação nas Pessoas Jurídicas, são considerados como distribuídos aos sócios e perfeitamente admitidos como recursos para justificar eventuais acréscimos patrimoniais das Pessoas Físicas.

De acordo com esse entendimento, os cálculos apresentaram a seguinte conotação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004973/2002-50
Acórdão nº. : 104-20.084

Ano:1998 Meses	Base de Cálculo no Auto	Excluir da Base de Cálculo	Base de Cálculo Mantida	Saldo a Apropriar
janeiro	11.422,85		11.422,85	
fevereiro	21.397,50	11.422,85	9.974,65	
março	8.005,21	9.974,65		(1.969,44)
abril	19.484,68	(1.969,44)	17.515,24	
maio	31.507,44	17.515,24	13.992,00	
junho	32.634,16	13.992,00	18.642,16	
julho	34.051,69	18.642,16	15.409,53	
agosto	25.765,45	15.409,53	10.355,92	
setembr o	30.089,42	10.355,92	19.733,50	
outubro	26.483,37	19.733,50	6.749,87	
novembr o	37.009,13	6.749,87	30.259,26	
dezembr o	34.776,88	30.259,26	4.517,62	
	312.537,78		158.572,60	

Pelas razões aqui expostas, a base de cálculo sobre a qual incidirá o imposto de renda é R\$ 57.518,43 e não R\$ 105.834,42.

Da não comprovação do intuito de fraude.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004973/2002-50
Acórdão nº. : 104-20.084

Para a configuração do intuito fraudulento, é necessário que fique evidenciado que o contribuinte agiu com a **INTENÇÃO** de omitir rendimentos à tributação. Significa dizer que é imprescindível a presença do dolo, intenção, má-fé por parte do contribuinte. Sem esses caracteres elementares do tipo legal tributário, o não pagamento da exação fiscal será, tão-somente, um inadimplemento culposo, com a incidência da multa de 75%, prevista no art. 44, da Lei 9.430/96.

A Fiscalização não logrou demonstrar a prática de atos dolosos tendentes a omitir rendimentos à tributação, nem tampouco o recorrente fez uso de subterfúgios para dificultar ou impedir o acesso da Fiscalização às suas operações. Nesses termos, é de se reformar a decisão "a quo" para, sobre o montante do débito, aplicar a multa de 75%, prevista no art. 44, da Lei 9.430/96.

Da aplicabilidade da taxa SELIC

Quanto à alegada impropriedade da aplicação da SELIC, temos a dizer que a referida taxa tem previsão legal (cf. arts. 13, da Lei 9.065/95 e 39, § 4º, da Lei 9.250/95) pelo que, enquanto não for declarada inconstitucional ou revogada por outra de igual ou superior hierarquia, deve ser aplicada pela autoridade administrativa tributária.

Diante do exposto e do que mais constar dos autos, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, para reduzir base de cálculo do imposto para R\$ 57.518,43 e a multa aplicada de 150 para 75%.

Sala das Sessões - DF, em 08 de julho de 2004


OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004973/2002-50
Acórdão nº. : 104-20.084

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NELSON MALLMANN, Redator-designado

Com a devida vênia do nobre relator da matéria, Conselheiro Oscar Luiz Mendonça de Aguiar, permito-me divergir, de forma parcial, quanto a matéria de mérito em si, já que acompanho na íntegra o seu voto nos demais pontos.

Defende o Conselheiro Relator a tese que a tributação com base em depósitos bancários não presume o consumo de renda, e desta forma, seria inaceitável que num primeiro momento a Fazenda acuse o contribuinte de omissão de receitas e, logo em seguida, recuse esses mesmos rendimentos como provas de recursos para cobrir posteriores omissões.

Ora, é notório, que no passado os lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em cheques emitidos, depósitos bancários e/ou de extratos bancários, sempre tiveram sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário. Para por um fim nestas discussões o legislador introduziu o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizando como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, estipulando limites de valores para a sua aplicação, ou seja, estipulou que não devem ser



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004973/2002-50
Acórdão nº. : 104-20.084

considerados créditos de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

Apesar das restrições, no passado, com relação aos lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente depósitos bancários (extratos bancários), como já exposto no item inicial deste voto, não posso deixar de concordar com a decisão singular, que a partir do ano de 1997, com o advento da Lei n. 9.430, de 1996, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se “omissão de rendimentos” fossem. Como se vê, a lei instituiu uma presunção legal de omissão de rendimentos.

Não pode prosperar o argumento do nobre relator quanto a exclusão parcial da tributação, já que o ônus da prova em contrário é do contribuinte, 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 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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004973/2002-50
Acórdão nº. : 104-20.084

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.”.

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 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004973/2002-50
Acórdão nº. : 104-20.084

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.

Ora, à luz da Lei nº 9.430, de 1996, cabe ao suplicante, demonstrar o nexo causal entre os depósitos existentes e o benefício que tais créditos tenham lhe trazido, pois somente ele pode discriminar que recursos já foram tributados e quais se derivam de meras transferências entre contas. Em outras palavras, como destacado nas citadas leis, cabe a ele contribuinte comprovar a origem de tais depósitos bancários de forma tão substancial quanto o é a presunção legal autorizadora do lançamento.

Além do mais, é cristalino na legislação de regência (§ 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), a necessidade de identificação individualizada dos depósitos, sendo necessário coincidir valor, data e até mesmo depositante, com os respectivos documentos probantes, não podendo ser tratadas de forma genérica e nem por médias. Razão pela qual entendo que o procedimento adotado pelo nobre relator para excluir parcela dos depósitos bancários tributados não encontra guarida nos textos legais que regem a matéria em discussão.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido

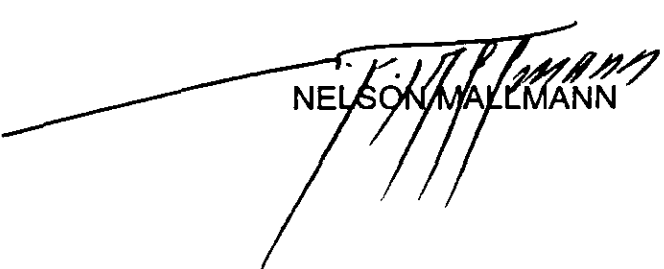


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 11065.004973/2002-50
Acórdão nº. : 104-20.084

de rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício de 150% para multa de ofício normal de 75%.

Sala das Sessões - DF, em 08 de julho de 2004



NELSON MALLMANN