



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº 11065.005716/2003-16
Recurso nº 106-145.542 Especial do Contribuinte
Matéria IRPF
Acórdão nº 04-00.918
Sessão de 27 de maio de 2008
Recorrente CELSO ZUCOLOTTI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999, 2000, 2001

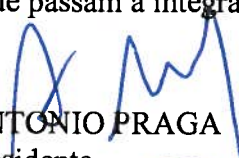
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - CONJUNTO PROBATÓRIO.

Não se pode conhecer do recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte quando a pretendida reforma da decisão recorrida depende da análise das provas anexadas aos autos.

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
Presidente


GONÇALO BONET ALLAGE
Relator

FORMALIZADO EM:

18 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Maria Helena Cotta Cardozo, Gustavo Lian Haddad, Ana Maria Ribeiro dos Reis e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Relatório

Em face de Celso Zucolotto foi lavrado o auto de infração de fls. 1.191-1.199 (Volume VI), para a exigência de imposto de renda pessoa física, exercícios 1999, 2000 e 2001.

O lançamento decorre da omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas e da presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, sendo que a penalidade de ofício restou qualificada para o patamar de 150%.

A Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao apreciar o recurso de ofício interposto pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre (RS) e, também, o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, proferiu o acórdão nº 106-15.058, que se encontra às fls. 3.245-3.273 (Volume XV), cuja ementa é a seguinte:

PRELIMINAR - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO ILEGAL - PRELIMINAR - SIGILO BANCÁRIO - Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário. Trata-se de mera transferência de dados protegidos pelo sigilo bancário às autoridades obrigadas a mantê-los no âmbito do sigilo fiscal.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2.001 - 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.

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 - PERIODICIDADE ANUAL - DECADÊNCIA - O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, na medida em que os rendimentos forem percebidos, cabendo ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o que caracteriza a modalidade de lançamento por homologação cujo fato gerador, por complexo, completa-se em 31 de dezembro de cada ano.

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. TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS TRIBUTADOS PARA O MÊS SEGUINTE - Não se admite a transferência do montante tributado no mês, como origem de recursos no mês seguinte, por ausência de comprovação de que os valores foram sacados e novamente depositados no mês subsequente.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - A apreciação de assertivas que se refiram à existência de ilegalidades, inconstitucionalidades ou afronta aos princípios constitucionais, essas contidas em leis, normas ou atos, está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

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

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário negado.

A decisão recorrida, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício, sendo que, pelo voto de qualidade, rejeitou a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e, no mérito, por maioria de votos, negou provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros José Carlos da Matta Rivitti, que reconhecia a decadência do direito de lançar relativamente aos fatos de 1998 e Wilfrido Augusto Marques, que dava provimento ao recurso.

O recurso de ofício tinha como objeto a exclusão da base de cálculo da exigência dos valores depositados nas contas correntes nºs 72.585-4 e 82.717-7, do Bradesco, bem como a desqualificação da multa de ofício, de 150% para 75%.

Quanto ao mérito do recurso voluntário, consistente na tributação pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o relator do acórdão proferido pela Sexta Câmara não acolheu a tese sustentada pelo recorrente, pelos seguintes fundamentos (fls. 3.270-3.271, Volume XV):

À luz da Lei nº 9.430, de 1996, cabe ao contribuinte, 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. Portanto, cabe a ele comprovar a origem de tais depósitos bancários de forma tão substancial quanto o é a presunção legal autorizadora do lançamento.

Entretanto, a recorrente não logrou fazê-lo em sua totalidade, apenas argumentou que a origem dos recursos objeto de depósitos nas contas-correntes examinadas eram fruto de empréstimos concedidos (troca de cheques, descontos de títulos, etc).

Neste ponto, cabe destacar, que a autoridade julgadora de primeira instância já acatou a parte dos créditos comprovados, tendo como origem a liquidação de títulos colocados em cobrança no Bradesco, conforme Extrato de Movimentação da Carteira de Cobrança, juntados às fls. 1265-1788, com a respectiva exclusão da matéria tributável, conforme consta demonstrado nas planilhas de fls. 3173-3193.

E, reiterando o entendimento da relatora do voto condutor, o qual ratifico, assim concluiu:

'Portanto, não comprovada a totalidade da origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de autuar a omissão no valor dos depósitos bancários não comprovados. Nem poderia ser de outro modo, ante a já citada vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente somente a inquestionável observância do diploma legal.'

Em face desta decisão, a Delegada da Receita Federal em Novo Hamburgo (RS) opôs embargos de declaração às fls. 3.278 (Volume XV) tendo em vista inexatidões materiais constatadas, pois no voto consta o nome de outro contribuinte, os valores citados divergem dos do auto de infração e está mencionada outra DRJ recorrida.

Referido recurso foi levado a julgamento na sessão de 20/09/2006, dando origem ao acórdão nº 106-15.806 (fls. 3.281-3.283, Volume XV), cuja ementa passo a transcrever:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Acolhe-se os embargos de declaração quando houver contradição entre a decisão e os fundamentos, retificam-se o que estiver em desacordo com as normas processuais e ratifica-se o que estiver de acordo.

Embargos acolhidos.

Os embargos de declaração opostos pela DRF restaram acolhidos, por unanimidade de votos, para os fins de rerratificar o acórdão nº 106-15.058, sem alteração do resultado do julgamento.

Intimado do acórdão em 15/12/2006 (fls. 3.287, Volume XV), o contribuinte, devidamente representado, interpôs, com fundamento em antecedente jurisprudencial, recurso especial de divergência às fls. 3.288-3.305, cujas razões podem ser assim sintetizadas:

- a) Afeiçoa-se o caso presente à matéria decidida no acórdão nº 102-47.418, de 23/02/2006, cujo resultado foi o acatamento do recurso do contribuinte, pela insubsistência do lançamento que configurara omissão de rendimentos, com alicerce no artigo 42 da Lei nº 9.430/96;



- b) A justificativa da decisão invocada como parâmetro perpassa o exame da prova, pois a presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 tem como contra-partida a produção de prova que possa desfazê-la;
- c) O caso em apreço é igual ao paradigma, sendo que nos anos fiscalizados o casal Celso e Anadir Zucolotto operava com factoring informal;
- d) O conjunto probatório produzido comprova a existência de um deságio médio de negociação dos títulos de crédito à razão de 4%, cujo valor foi confessado no PAES como possível rendimento omitido;
- e) Pode-se afirmar que não houve um exame acurado do conjunto probatório amealhado pelo contribuinte, que consubstancia a prova da origem dos recursos;
- f) O conjunto probatório substancial que foi colocado sob exame, mas não devidamente avaliado, está representado por elementos indiciários que formam um conjunto lógico, sistemático, condizente com as alegações do recorrente, como preconizam os seguintes elementos: relação de títulos negociados, extratos bancários, cópias de cheques emitidos e confissão de parte do valor, calculado em percentual ao somatório dos depósitos;
- g) Como consta no acórdão paradigma, os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco devem ser premissas para encaminhar uma decisão;
- h) O “link” que se faz entre o exame desta matéria com o “case” em pauta está na relação entre a aplicabilidade do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, com a finalidade de arrecadar tributos, em se interpretando restritivamente o dispositivo legal, sem levar em conta as circunstâncias fáticas, pragmáticas, o que desvirtua a norma e a torna inócua, quando passa a trazer no seu bojo o desprezo aos princípios constitucionais acima referidos.

À manifestação foram juntados os documentos de fls. 3.306-3.344 (Volume XV).

Através do despacho nº 106-033/2007 (fls. 3.347-3.350, Volume XV), o recurso restou admitido sob a seguinte justificativa:

Da leitura das ementas verifica-se que ambos os julgados tratam da matéria (legislação) tributária presunção legal relativa à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem incomprovada.

São também convergentes quanto à matéria fática, isto é, ambos asseveram da origem dos depósitos bancários em razão da existência, inicialmente informal, de pessoa jurídica do ramo de atividades de factoring. A movimentação bancária ocorreu em contas dos cônjuges que se tornariam sócios na pessoa jurídica.

Na interpretação da legislação aplicada as Câmaras examinaram os termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, no que se refere à

aplicação da presunção legal relativa, em princípio, diante dos mesmos fatos e provas. Os resultados, contudo, são divergentes.

No acórdão paradigma, em face da presunção relativa, acolhe-se a prova indireta e o conjunto probatório oferecido pelo recorrente; no recorrido, exige-se a prova direta da origem dos depósitos. No acórdão paradigma a comprovação de movimentação de contas bancárias a partir de negociação com títulos de créditos foi considerada como prova indireta dos depósitos; no recorrido, não foi acatada esta prova.

Entendo comprovada a divergência na interpretação da legislação tributária, art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, entre ambas as Câmaras. No julgado recorrido a presunção legal refuta-se mediante prova direta; no paradigma, acolhe-se a prova indireta e o conjunto probatório.

(Grifos no original)

Intimada sobre a admissão do recurso especial, a Fazenda Nacional apresentou contra-razões às fls. 3.351-3.357 (Volume XV), onde pugnou, em síntese, pelo não conhecimento do recurso ou, sucessivamente, pela improcedência da pretensão do contribuinte consistente no exame de papéis novos juntados ao processo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

Na visão deste julgador, o recurso especial do contribuinte não pode ser conhecido.

Reitero que o acórdão proferido pela Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício, sendo que, pelo voto de qualidade, rejeitou a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e, no mérito, por maioria de votos, negou provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros José Carlos da Matta Rivitti, que reconhecia a decadência do direito de lançar relativamente aos fatos de 1998 e Wilfrido Augusto Marques, que dava provimento ao recurso.

Com relação ao mérito do recurso voluntário, que consiste na tributação pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o relator do acórdão recorrido assim se manifestou (fls. 3.270-3.271, Volume XV):

À luz da Lei nº 9.430, de 1996, cabe ao contribuinte, demonstrar o nexó 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. Portanto, cabe a ele comprovar a origem de tais depósitos bancários de forma tão substancial quanto o é a presunção legal autorizadora do lançamento.



Entretanto, a recorrente não logrou fazê-lo em sua totalidade, apenas argumentou que a origem dos recursos objeto de depósitos nas contas-correntes examinadas eram fruto de empréstimos concedidos (troca de cheques, descontos de títulos, etc).

Neste ponto, cabe destacar, que a autoridade julgadora de primeira instância já acatou a parte dos créditos comprovados, tendo como origem a liquidação de títulos colocados em cobrança no Bradesco, conforme Extrato de Movimentação da Carteira de Cobrança, juntados às fls. 1265-1788, com a respectiva exclusão da matéria tributável, conforme consta demonstrado nas planilhas de fls. 3173-3193.

E, reiterando o entendimento da relatora do voto condutor, o qual ratifico, assim concluiu:

'Portanto, não comprovada a totalidade da origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de autuar a omissão no valor dos depósitos bancários não comprovados. Nem poderia ser de outro modo, ante a já citada vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente somente a inquestionável observância do diploma legal.'

O recorrente defendeu, fundamentalmente, que o conjunto probatório trazido aos autos, em sede de impugnação, de recurso voluntário e de recurso especial, demonstra a impossibilidade de se admitir a presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, para o caso em apreço, no qual a origem dos recursos advém de um negócio informal de *factoring*.

Com o objetivo de comprovar a divergência que autorizaria a interposição de recurso especial com fundamento no artigo 5º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, então vigente, o contribuinte trouxe à colação o acórdão nº 102-47.418, cuja ementa é a seguinte:

IRPF – PROVA DOCUMENTAL – ADMISSIBILIDADE - Em respeito aos Princípios da Ampla Defesa, da Verdade Material e da Informalidade do Processo Administrativo deve ser aceita e recebida a prova documental em qualquer fase do processo.

IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – O lançamento decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários, por de tratar de presunção relativa, admite prova em contrário por todos os meios legalmente admitidos. Restando devidamente comprovado, por um conjunto probatório indiciário consistente, a origem dos depósitos bancários, não há que se falar em omissão de rendimentos.

Recurso provido.

Transcreveu, ainda, às fls. 3.290-3.291 (Volume XV), os seguintes excertos do referido acórdão:

Relativamente às provas, elas podem ser diretas que referem-se ao próprio fato ou indiretas que consistem em fato distinto através do qual se chega ao fato colimado, podendo-se afirmar que são provas indiretas as presunções e os indícios.



As presunções são as consequências que a lei ou o julgador tira de um fato conhecido para provar um fato desconhecido e os indícios, nas palavras de Moacyr Amaral dos Santos, consistem nos fatos conhecidos que por via de raciocínio, sugere o fato probando, do qual é causa ou efeito.

Essas breves considerações se fazem necessárias, uma vez que o lançamento em discussão se impôs com base em presunção legal, qual seja, admitir renda omitida aquela caracterizada por depósitos bancários.

A documentação juntada pelo recorrente traz esclarecimentos necessários à formação da convicção do julgador, uma vez que demonstra a ocorrência de fatos secundários que comprovam a inexistência do fato gerador objeto do presente lançamento. Senão Vejamos:

Restou amplamente demonstrado nos autos que a recorrente e seu cônjuge durante muito tempo desenvolveram informalmente a atividade de factoring.

Posteriormente, a atividade que consistia na compra de títulos de crédito com deságio, passou a ser desenvolvida formalmente através da criação de uma pessoa jurídica denominada FOMEC Factoring – Fomento Mercantil, em 1998.

O recorrente trouxe aos autos, vasta documentação que, sem dúvida comprovam a origem dos depósitos bancários que são decorrentes da atividade de factoring.

Outro aspecto importante a ser considerado, diz respeito ao fato de que os depósitos bancários foram feitos em conta bancária que tinha como titulares a recorrente e seu cônjuge.

Assim, todos esses indícios formam um conjunto probatório que nos permite concluir que os depósitos bancários não representam renda efetivamente auferida e omitida pela recorrente, de forma que se torna impossível identificar a real base de cálculo da exigência.

Pode-se perceber que o acórdão apontado como paradigma cancelou a exigência fiscal fundamentada na presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, pelo fato de que o conjunto probatório daqueles autos indicava que os depósitos bancários não representavam renda efetivamente auferida e omitida pela contribuinte, de forma que se tornava impossível identificar a real base de cálculo da exigência.

No caso em apreço, a decisão recorrida manteve parte do lançamento lavrado com fundamento na presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, negando provimento ao recurso voluntário, pelo fato de que o contribuinte alegou, mas não comprovou, que os depósitos decorrem de empréstimos concedidos.

O artigo 32 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, vigente à época da interposição do recurso em análise, dispunha que:



Art. 32. Caberá recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais:

I – de decisão não unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência de prova;

II – de decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara do Conselho de Contribuintes ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

§ 1º. No caso do inciso I, o recurso é privativo do Procurador da Fazenda Nacional; no caso do inciso II, sua interposição é facultada também ao sujeito passivo.

Na visão deste julgador, para saber se a decisão recorrida deu ao artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que traz a presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, interpretação divergente daquela externada no acórdão nº 102-47.418, seria preciso analisar o conjunto probatório deste feito.

Somente com a apreciação das provas juntadas pelo contribuinte, inclusive em sede de recurso especial (planilha de fls. 3.315-3.344), este Colegiado poderia concluir se ele exercia a atividade de *factoring*, de maneira informal e, com isso, se estaria caracterizada a divergência apontada entre as decisões, recorrida e paradigma.

No entanto, salvo melhor juízo, isso não é possível em sede de recurso especial, pois a função da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como instância especial, não é analisar provas, mas sim uniformizar a jurisprudência.

Diante de tal situação, penso que, no caso em apreço, não está caracterizada a divergência de interpretação da legislação tributária que possibilita a apreciação do recurso especial em voga.

Assim, seguindo a jurisprudência majoritária desta Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, ilustrada pelo acórdão CSRF/04-00.717, proferido na sessão de dezembro de 2007 e pendente de formalização, entendo que o recurso não pode ser conhecido.

Voto, portanto, no sentido de não conhecer do recurso especial interposto pela contribuinte.

Sala das Sessões, em 27 de maio de 2008


GONÇALO BONET ALLAGE

