



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 11080.001642/2004-31
Recurso nº. : 144.943
Matéria : IRPF - Ex(s): 2001 e 2003
Recorrente : ELÍSIO MARQUES DA SILVA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ em PORTO ALEGRE – RS
Sessão de : 11 DE AGOSTO DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.860

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 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Comprovada a existência de depósitos e créditos bancários não devidamente justificados pelo contribuinte na forma do artigo 42 da Lei nº 9430, de 27 de dezembro de 1996, e demonstrado que o procedimento fiscal observou os requisitos nele previstos, correta a exigência do Imposto de Renda sobre o referido montante uma vez decorrente da presunção tipificada nesse diploma legal.

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 DE OFÍCIO - DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA - O princípio vedação ao confisco está previsto no art. 150, IV, e é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever de a autoridade fiscal aplicá-la. A multa de ofício é devida em face da infração tributária, e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é a ela inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC - Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

Recurso negado.

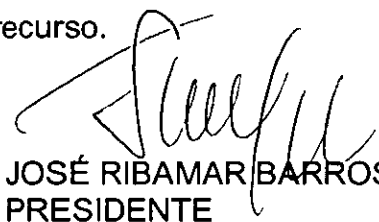
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELÍSIO MARQUES DA SILVA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

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


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

Recurso nº. : 144.943
Recorrente : ELÍSIO MARQUES DA SILVA

RELATÓRIO

Elísio Marques da Silva, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 596-611, mediante Acórdão DRJ/POA nº 4964, de 15 de dezembro de 2004, prolatada pelos Membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – RS, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 617-662.

1. Da autuação

Contra o contribuinte acima mencionado, foi lavrado em 26/03/2004, o Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física, fls. 05-07 e anexos, com ciência via postal em 01/04/2004 – “AR” – fl. 517, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 831.456,64, sendo: R\$ 372.303,07 de imposto, R\$ 179.926,28 de juros de mora (calculados até 27/02/2004) e R\$ 279.227,29 da multa de ofício (75%), referente aos anos-calendário de 2000 e 2002.

Da ação fiscal resultou na constatação das seguintes irregularidades:

1) 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 o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nestas operações, conforme consta no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

do auto de infração, fls. 13-29. Fatos Geradores: Todos os meses do ano-calendário de 2000.

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

2) ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, tendo como fatos geradores as datas de 31/05/2002 e 31/08/2002.

Capitulação Legal: arts. 1º, 2º, 3º e §§, da Lei nº 7.713, de 1988; arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.134, de 1990; arts. 55, inciso XIII, e parágrafo único, 806 e 807 do RIR/99.

O Auditor Fiscal da Receita Federal, autuante, descreveu todos os procedimentos fiscais adotados durante a ação fiscal no Termo de Verificação Fiscal Nº 1010100.2002.00629-0, anexo do auto de infração, fls. 13-29 e Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial às fls. 30-33.

2. Da Impugnação e do julgamento de Primeira Instância

O autuado irressignado com o lançamento apresentou, por intermédio de seu Representante Legal (mandato – fl. 574) a impugnação de fls. 518-573, 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. 598-599, que pode assim ser resumidos:

- ingressou no PAES – Lei nº 10.684/2003, parcelando os débitos, que corresponde à confissão espontânea, assim o presente lançamento é improcedente;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

- o auto de infração é nulo por se basear em extratos bancários;
- os depósitos não constituem em disponibilidade econômica e jurídica de renda;
- a fiscalização deve demonstrar o nexo causal entre os depósitos e o benefício econômico do contribuinte;
- citou a Súmula TRF nº 182 e ementas do Conselho de Contribuintes e refere-se ao Decreto-lei nº 2.471, de 1988, que cancelou todos os débitos originários de depósitos bancários;
- também entendeu ser nula a exigência fiscal caracterizada como acréscimo patrimonial a descoberto por se basear em receita mensal, quando o imposto de renda pessoa física é apurado anualmente;
- apresentou declaração retificadora para o exercício de 2003;
- a multa de ofício aplicada deve ser excluída por se caracterizar confisco, e, também, porque denunciou espontaneamente o débito, devendo ser a aplicada a multa moratória;
- questionou a utilização da taxa SELIC nos juros moratórios;
- requereu que fosse deferido o prazo de 15 dias para juntada de todos os documentos de custas feitas em nome de terceiros, que não podem ser considerados na apuração da base de cálculo tributável.

Os Membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – RS acordaram, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de produção de prova após o prazo para a impugnação e a alegação de nulidade para, no mérito, julgar procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 4964, de 15 de dezembro de 2004, fls. 596-611.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

A ementa que consubstancia a presente decisão é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001, 2003

Ementa: NULIDADES

As hipóteses configurativas de nulidade do lançamento são as indicadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972. Não se vislumbra a ocorrência de nulidade nesse processo.

IMPUGNAÇÃO. JUNTADA DE PROVAPOSTERIOR. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, quando não demonstrada a ocorrência de uma das condições previstas na legislação de regência.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

Está sujeita à tributação, a variação patrimonial apurada, não justificada por rendimentos declarados/comprovados, por caracterizar omissão de rendimentos.

DEPÓSITOS BANCARIOS SEM ORIGEM COMPROVADA

Caracterizam-se como 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, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO.CONFISCO.

As multas aplicadas estão de acordo com a norma legal vigente; não se configura o confisco.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

Lançamento Procedente

3. Do Recurso Voluntário

O impugnante foi cientificado dessa decisão em 26/01/2005 ("AR" – fl. 616), e, com ela não se conformando, interpôs, por intermédio de seu advogado (mandato – fl. 663), dentro do tempo hábil (25/02/2005), o Recurso Voluntário de fls. 617-662, repisando os termos impugnados, que pode assim ser sintetizados:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

1) Da insubsistência do acórdão recorrido face o não reconhecimento da confissão espontânea do débito e requerimento do parcelamento

- durante o período que em se encontrava sob fiscalização foi instituído nova forma de parcelamento administrativo, com relação aos débitos de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei nº 10.684, de 2003, que restou conhecido como PAES;
- confessou espontaneamente (antes do encerramento do processo de verificação fiscal) todos os seus débitos e requereu o parcelamento, conforme fazem prova os documentos anexados à impugnação;
- no entanto, em que pese ter confessado todos os seus débitos, referentes ao período que fora objeto de fiscalização, mesmo assim a Receita Federal formalizou o presente auto de infração;
- verificou-se que os débitos apurados estão eivados de ilegalidades;
- assim, é de se declarar perda do objeto do auto de infração em face da confissão do débito perante SRF, pois há mais valores pendentes, pois todos os valores apurados estão sendo saldados através do PAES;

2) Da inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal constante do Decreto-lei nº 70.235/72

3) Da nulidade do auto de infração por efetuar lançamento com base em valores constante de extratos bancários do contribuinte

- é certo que com base em extratos bancários a fiscalização não pode realizar incidências tributárias sem demonstrar a efetiva prova material e concreta, de forma que a simples movimentação de conta corrente nada comprova para fundamentar o auto de infração, sendo este eivado de nulidade;
- o trabalho fiscal foi precário, tendo desobedecido ao previsto no art. 142 do CTN;

19



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

- é ilegítimo o lançamento de imposto de renda com base em extratos bancários, conforme estabelecido na Súmula 182 do extinto TFR;
- também a matéria já foi objeto de restrição legal, inserida no inciso VII do art. 9º do Decreto-lei nº 2.471/88;
- é dever de a fiscalização aprofundar suas investigações, procurando demonstrar a efetiva omissão de receitas, não basta que o contribuinte não esclareça a origem dos depósitos bancários encontrados em conta corrente;
- transcreveu ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes acerca da impossibilidade de lançamento de tributos com base em valores extraídos de extratos bancários do contribuinte;

4) Da nulidade do auto de infração por efetuar lançamento com base em acréscimo patrimonial a descoberto

- como já informado no procedimento fiscal, o contribuinte, no ano-calendário de 2002, apresentou declaração simplificada, e, que espontaneamente, antes de inclusão do ano-calendário de 2002 na ação fiscal, apresentou declaração retificadora;
- o demonstrativo de evolução patrimonial foi elaborado com base na receita mensal, o que não é correto, pois o IRPF, as declarações de ajustes se dão de forma anual;
- logo será nula a lavratura do respectivo auto de infração;

MÉRITO

a) Da ilegalidade das multas incidentes sobre débitos objeto de denúncia espontânea (art. 138 – CTN)

- tendo havido a denúncia espontânea dos débitos, bem ainda o requerimento de parcelamento destes, é de se ressaltar que *in casu* incide o art. 138 do CTN;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

- mesmo que por já ter restado iniciado o procedimento fiscal quando do parcelamento dos débitos, há ainda a ocorrência de denúncia espontânea visto que a mesma também poderá incidir quanto aos débitos que foram autuados e posteriormente confessados;

- frise-se que o parcelamento efetivado nos termos da Lei nº 10.684/2003 foi anterior ao lançamento fiscal;

- a manutenção de multas em débitos objeto de Termos de Parcelamento Fiscais constitui ato ilegal, uma vez que foi efetuada a confissão da contribuição devida, seguida de parcelamento do débito;

b) Da necessária redução em 50% do percentual da multa aplicada face ao parcelamento dos débitos nos termos da Lei nº 10.684/2003

- caso não seja admitida a total exclusão da multa moratória por aplicação do art. 138 do CTN, face denúncia espontânea dos débitos e requerimento de parcelamento efetuado nos termos da legislação do PAES, necessária e imperiosa a redução da multa em 50% do percentual aplicado, forte no § 7º, art. 1º, da Lei nº 10.684, de 2003;

c) Do efeito confiscatório da multa aplicada

- a cobrança de multas acima do percentual de 20%, é ilegal porque caracteriza confisco, sendo desproporcional;

- sobre o assunto, apresentou comentários sobre a ADIN nº 551/RJ – 1991, na cobrança de multas relativas ao ICMS no Estado do Rio de Janeiro;

- também asseverou sobre os princípios da capacidade contributiva e da capacidade econômica;

- e, por último, asseverou sobre a ilegalidade da utilização da taxa SELIC para fins tributários.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

Às fl. 685-687, consta à informação administrativa de que o arrolamento foi formalizado no processo sob o nº 11080.002992/2004-15.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

V O T O

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

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.

Conforme já anteriormente relatado, o Recurso Voluntário tem por objeto reformar o Acórdão prolatado no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS que, por unanimidade de votos os Membros da 4ª Turma acordaram em indeferir o pedido de produção de prova após o prazo para impugnação e a alegação de nulidade, e, no mérito, considerar procedente o lançamento relativo à omissão de rendimentos consubstanciada em depósito bancário de origem não comprovada relativo ao ano-calendário de 2000 e acréscimo patrimonial a descoberto nos meses de maio e agosto do ano-calendário de 2002.

Deixo de analisar os argumentos apresentados pelo recorrente acerca da inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal uma vez que foram adotados os procedimentos de arrolamento de bens/direitos para seguimento do presente recurso, estando sob o controle no processo nº 11080.002992/2004-15, fl. 685-688.

Em limine, cabe apreciar as preliminares argüidas pelo recorrente.

O recorrente, novamente em grau recursal, repisou os argumentos de nulidade do lançamento, os quais serão, de início, analisados.

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

Cabe ressaltar que a palavra denúncia contida no art. 138 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, segundo Hugo de Brito Machado¹ "É a comunicação feita espontaneamente pelo infrator da legislação tributária à autoridade competente, do fato configurador da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da quantia arbitrada pela autoridade administrativa, quando o valor do tributo dependa de apuração".

Com muito bem registrou o relator do voto condutor do r. acórdão, a espontaneidade dessa denúncia configura-se pelo fato de ser feita a comunicação antes do início de qualquer procedimento administrativo, ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

No caso em concreto, constata-se que a ação fiscal foi iniciada com a expedição do Termo de Intimação Fiscal nº 0559/2002, datada de 06/11/2002 (fls. 152-153), com ciência ao contribuinte em 13/11/2002, conforme Aviso de Recebimento (AR) à fl. 154, e, tendo como instrumento autorizatório o Mandado de Procedimento Fiscal nº 1010100.2002.00629-0, fl. 01, para o período de apuração de 01/2000 a 12/2000.

Entretanto, somente em 17/09/2003, a ação fiscal foi complementada através da inclusão do ano-calendário de 2002,

Não obstante a perda da espontaneidade em 13/11/2002, mesmo assim o contribuinte apresentou em 08/07/2003, a Declaração de Ajuste Anual Retificadora do exercício 2001, ano-calendário 2000, fls. 38-39.

E, ainda, sob o ano-calendário de 2002 que somente foi incluído na ação fiscal em 17/09/2003, o contribuinte retificou sua declaração de pessoa física na data de 08/07/2003, fls. 45-49.

¹ Comentários ao código tributário nacional, volume II. São Paulo: Atlas, 2004, p. 643.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

O recorrente confessou espontaneamente todos os seus débitos e requereu o parcelamento administrativo, nos termos estabelecidos pela Lei nº 10.684, de 2003, conhecido como PAES. Entretanto, o contribuinte apresentou como prova do ingresso no parcelamento o documento de fls. 586, intitulado de "Confirmação do Recebimento do Pedido de Parcelamento Especial – PAES " e cópias de Darfs de fls. 587-594.

Contudo, o recorrente não apresentou a comprovação de que os débitos confessados e parcelados tratam-se dos mesmos exigidos no presente auto de infração. Assim, mesmo que parcelados, ainda é devido o lançamento de ofício, visto que o início da ação fiscal foi anterior a qualquer pagamento.

Por último, cabe ratificar a conclusão da relatora que caso os valores exigidos neste processo sejam objeto de parcelamento anunciado, caberá a compensação a ser efetuada pelo setor competente para cobrança.

Desta forma, não há que se falar que a presente autuação fiscal é insubsistente, pois não perdeu o objeto em face da confissão do débito como pretendeu o recorrente.

E, em sua peça recursal o contribuinte argumentou, também, a nulidade do auto de infração por entender que o lançamento foi efetuado com base em valores constantes nos extratos bancários.

A autoridade lançadora por meio da transferência de extratos bancários diretamente para a administração tributária, prevista na Lei Complementar nº 105 e na Lei nº 10.174, ambas de 2001, não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo.

Assim, concluiu-se que as provas utilizadas são perfeitamente lícitas, pois o fato gerador em questão estava marcado com a Lei nº 9.430, de 1996, portanto, lei anterior ao período analisado de 2000.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, que recentemente julgou o Recurso Especial, confirmando o entendimento de decisões de juízos singulares e de alguns Tribunais Regionais. Veja-se o voto do Relator, Min. Luiz Fux:

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001. 2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar nº 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos. 4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente". 5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos. 7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência. 8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal. 9. Recurso Especial provido. Data da Decisão 02/12/2003

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 os depósitos não são em si mesmo rendimentos, apenas se presumem rendimentos, por força do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, c/c art. 4º da Lei nº 9.481 de 1997.

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

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

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).

§ 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

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.

Do exposto, 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.

Assim, extraí-se do dispositivo legal o estabelecimento de uma 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 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.

À autoridade fiscal cabe provar a existência dos depósitos, e a contribuinte o ônus de provar que os valores encontrados têm suporte nos rendimentos tributados ou isentos.

Tudo isso está de acordo com as normas do Código Tributário Nacional que assim preceituam:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

*Art. 44 - A base de cálculo do imposto é o montante, real, **arbitrado ou presumido**, da renda ou dos proventos tributáveis. (grifei)*

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 acrescentado 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 fundamenta, 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;

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

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

À autoridade lançadora provou a existência de depósitos em valores expressivos, e o recorrente nenhum documento trouxe, em grau de recurso, que elidisse a presunção, assim correto está o lançamento.

Neste tópico, 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 pelo contribuinte, conseqüentemente deve ser mantida o lançamento, ora combatido.

Por último, cabe destacar que a Súmula 182 do TFR, tendo sido editada antes do ano de 1988, não serve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados na Lei nº 9430, de 1996.

De todo o exposto, não se vislumbra nulidade do lançamento relativo à omissão de rendimentos caracterizado por depósitos bancários sem origem justificada.

A respeito do acréscimo patrimonial a descoberto, inicialmente cabe destacar que da análise do Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial de fls. 30-33, observa-se que a autoridade lançadora já considerou a declaração retificadora apresentada pelo contribuinte, conforme consta no Termo de Verificação Fiscal nº 1010100.2002.00629-0, fl. 23.

O ponto de discordância do recorrente a respeito do acréscimo patrimonial a descoberto refere-se à nulidade do lançamento em si, pois entendeu que a fiscalização não poderia ter apurado os acréscimos patrimoniais mensais, pois se tratando de pessoa física a forma de apuração é anual.

O acréscimo patrimonial a descoberto é fato gerador do imposto sobre a renda como proventos de qualquer natureza como definido no inciso II do art. 43 da Lei nº 5.172, que aprovou o Código Tributário Nacional - CTN, pelo simples



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

fato de que ninguém aumenta seu patrimônio sem a obtenção dos recursos necessários para isso.

No presente caso, está devidamente caracterizada a omissão de rendimentos provenientes de acréscimo patrimonial a descoberto onde se verificou o excesso de aplicações sobre as origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme descrição dos fatos no Auto de Infração de fl. 06 E Termo de Verificação Fiscal de fls. 23-29.

Neste tópico, também não cabe razão ao contribuinte. A legislação tributária pertinente à matéria em discussão estabelece que a omissão de rendimentos decorrentes da variação patrimonial a descoberto deve ser apurada mensalmente na forma das prescrições contidas nos artigos 1º a 3º e parágrafos e 8º da Lei nº 7.713, de 1988; art. 1º a 4º da Lei nº 8.134, de 1990; arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 8.383, de 1991.

Assim, no presente caso relativo à infração denominada de acréscimo patrimonial a descoberto que integra o rendimento bruto a ser tributado na medida em que percebidos. E, o entendimento consolidado pela jurisprudência deste Conselho de Contribuintes é de que a apuração deve ser mensal e os valores apurados em cada mês são somados e aplicados à tabela progressiva anual.

Conclui-se, portanto, que não há que se falar em nulidade do lançamento relativo à omissão de rendimentos provenientes de acréscimos patrimoniais a descoberto apurados nos meses de maio e agosto de 2002.

Sobre os argumentos para a não aplicação da multa de ofício para o caso em concreto, relativamente à denúncia espontânea – art. 138 do CTN já foi devidamente debatida anteriormente.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da norma legal que fixa o percentual da multa, por ferir os princípios constitucionais da capacidade contributiva e de não confisco. Esclareço que os citados princípios foram esculpidos na



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

Constituição Federal no Título VI "Da Tributação e do Orçamento", Capítulo I do "Sistema Tributário Nacional", nos seguintes dispositivos:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I – impostos;

...

§ 1º . Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. (destaque posto)

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

IV – utilizar tributo com efeito de confisco;

Esses princípios têm por objetivo delimitar a ação do legislador ao editar as leis. Dessa forma, aprovada a lei, presume-se que suas regras estejam de acordo com todos os princípios constitucionais vigentes.

Roque Antonio Carraza, Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros, 19ª ed., p.80-81, ensina:

A capacidade contributiva à qual alude a Constituição e que a pessoa política é obrigada levar em conta ao criar, legislativamente, os impostos de sua competência é objetiva, e não subjetiva. É objetiva porque se refere não às condições econômicas reais de cada contribuinte individualmente considerado, mas às suas manifestações objetivas de riqueza (ter um imóvel, possuir um automóvel, ser proprietário de jóias ou obras de arte, operar em Bolsa, praticar operações mercantis etc.).

Assim, atenderá ao princípio da capacidade contributiva a lei que, ao criar imposto, colocar em sua hipótese de incidência fatos deste tipo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

Fatos que Alfredo Augusto Becker, com muita felicidade, chamou de fatos-signos presuntivos de riqueza (fatos que, a priori, fazem presumir que quem realiza tem riqueza suficiente para ser alcançado pelo imposto específico). Com o fato – signo presuntivo de riqueza tem-se por incontroversa a existência de capacidade contributiva.

Pouco importa se o contribuinte que praticou o fato imponível do imposto não reúne, por razões personalíssimas (v.g. está desempregado), condições para suportar a carga tributária.

No dizer de Bernardo Ribeiro de Moraes, Compêndio de Direito Tributário, Forense, V.2, 3ª ed., p.122-123, leciona:

A regra (princípio da capacidade contributiva) tem eficácia jurídica perante o legislador ordinário, devendo este, ao escolher os fatos geradores da obrigação tributária (as hipóteses de incidência da regra jurídica criadora do imposto), verificar fatos presuntivos de capacidade contributiva (...). O problema é eminentemente político legislativo.

Sendo assim, até que o art. 44 da Lei nº 9.430/96 seja declarado inconstitucional, ao órgão julgador administrativo cabe apenas zelar por sua fiel aplicação.

E, ainda restou em discussão os juros moratórios com a aplicação da taxa SELIC.

Os juros decorrem da mora do devedor e serão calculados de acordo com a lei vigente a cada período em que fluem. Na espécie, assim se fez, como se constata na fundamentação legal descrita no Auto de Infração.

Em relação à cobrança de juros de mora, incidentes sobre os tributos e contribuições, há que se observar à norma contida no Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25/10/66, que assim preleciona:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de %(um por cento) ao mês(grifei)..

...

Claramente, o § 1º estatui que a lei, no caso contrário, pode dispor de modo diverso, adotando outro percentual a título de juros de mora, sendo de se aplicar na falta dessa, o percentual de 1% (um por cento) ao mês.

A Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, em seu art. 13, definiu que os juros de mora *“sendo equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente”*, referindo-se aos juros de mora, a partir de 1º de abril de 1995, em relação aos tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995.

Tem-se, desse modo, que a cobrança de juros de mora por percentual equivalente à taxa SELIC pauta-se pelo estrito cumprimento do princípio da legalidade, característico da atividade fiscal.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência de juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic, ressalte-se que a matéria refoge à competência de autoridade administrativa julgadora de apreciá-la, porém, ainda assim, há que se esclarecerem alguns pontos.

A respeito do art. 192, § 3º da Constituição Federal de 1988, que determina o limite de juros de 12% ano, destaque-se que se refere exclusivamente ao Sistema Financeiro Nacional e ao funcionamento das instituições financeiras, sendo que o § 3º reporta-se às taxas de juros reais referidas à concessão de créditos, o que não é absolutamente o caso em análise.

A natureza da taxa SELIC em si não se demonstra relevante em face da previsão legal de se adotar seu percentual como juros de mora. Em obediência ao princípio da vinculação e obrigatoriedade do ato administrativo, não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11080.001642/2004-31
Acórdão nº : 106-14.860

há outra medida que não seja a estrita obediência ao que dispõe a lei, inclusive sob pena de responsabilidade funcional. Frise-se também que a taxa SELIC não possui a característica de capitalização de juros, que envolveria a incorporação dos juros ao capital em cada mês para que no seguinte se implementasse novo cálculo tendo como base o montante obtido no mês anterior. É o chamado "juro sobre juro", que não ocorre com a taxa SELIC aplicada ao débito fiscal, uma vez que seu percentual acumula-se mediante a soma simples das taxas observadas no período da inadimplência.

Desse modo, é cabível a exigência de juros de mora por percentual equivalente à taxa SELIC, segundo previsto em lei.

Registre-se ainda, que a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Assim, perfeito está o lançamento e o julgamento da autoridade de 1ª instância quanto à aplicação dos juros de mora.

Do exposto, voto por rejeitar as preliminares argüidas, para no mérito, voto em negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 11 de agosto de 2005.


LUIZ ANTONIO DE PAULA