



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11080.003205/2003-71
Recurso nº 158.966 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.050 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de março de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente JOSÉ MORIM SOARES
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/S

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972, e não se identificando qualquer outro vício insanável, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

IRPF - DECADÊNCIA - Por determinação legal o imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos forem sendo percebidos cabendo ao sujeito passivo a apuração e o recolhimento independentemente de prévio exame da autoridade administrativa, o que caracteriza a modalidade de lançamento por homologação, cujo fato gerador ocorre em 31 de dezembro, tendo o fisco cinco anos, a partir dessa data, para efetuar eventuais lançamentos, nos termos do § 4º do art. 150, do Código Tributário Nacional, razão pela qual não há que se falar em decadência no caso concreto.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - Não se admite a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal (Súmula nº. 11 do 1º C.C.).

PAF. O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC, nº 2)
APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável essa legislação, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA -

1

ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Matéria já assente na CSRF.

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

MULTA DE OFÍCIO - CARÁTER CONFISCATÓRIO - A aplicação da multa de ofício decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo discutir. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa de ofício, nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO DA AUTORIDADE AUTUANTE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO - DESCABIMENTO - Deve-se desagravar a multa de ofício, pois a fiscalização tinha elementos suficientes para concretizar a autuação, inclusive com informações prestadas por terceiros. Assim, o não atendimento de duas intimações da fiscalização, pelo contribuinte, não obstou a lavratura do auto de infração, não criando qualquer prejuízo para o procedimento fiscal.

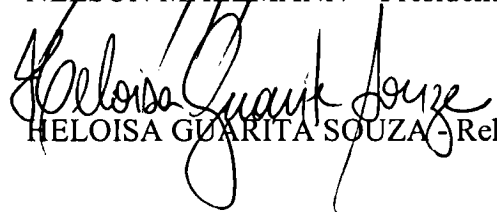
JUROS - TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula 1º CC, nº 4).

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

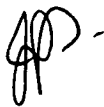
ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desagravar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do voto da Relatora.


NELSON MAILLMANN - Presidente


HELOISA GUARITA SOUZA - Relatora

FORMALIZADO EM: 28 SET 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Gustavo Lian Haddad, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente Convocada) e Nelson Mallmann (Presidente).

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'AP' followed by a dash.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 08/23) lavrado contra o contribuinte JOSÉ MORIM SOARES, CPF/MF nº 070.600.920-72, para exigir crédito tributário de IRPF, no valor total de R\$ 187.527,16, em 11.04.2003, por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no ano-calendário de 1998. A multa de ofício está agravada, em 112,5%, em razão do não atendimento, pelo contribuinte, de duas intimações, científicas em 13.05.2002 e 14.03.2003.

Os fatos constatados e a justificativa para o lançamento de ofício estão apontados no “Relatório de Ação Fiscal” – fls. 049/19, e os depósitos bancários tidos como de origem não comprovada estão relacionados às fls. 10/12.

Intimado por AR em 02.05.2003 (fls. 886), o contribuinte apresentou sua impugnação, em 02.06.2003 (fls. 891/911), cujos principais argumentos estão fielmente sintetizados pelo acórdão da decisão de primeira instância, o qual adoto, nessa parte (fls. 917/918):

“Não se conformando com a exigência o contribuinte apresentou impugnação tempestivamente, argumentando, preliminarmente, que o Auto de Infração encontra-se em desconformidade com os preceitos constitucionais atinentes a matéria, razão pela qual deveria ser anulado em sua integralidade.

Sustenta que a peça fiscal se embasa em extratos bancários obtidos de forma ilícita, tendo em vista a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial. Ademais, alega que o fisco presumiu que todos os créditos lançados na sua conta-corrente seriam derivados de omissões de receita.

Da mesma forma, argumenta que as disposições da Lei nº 10.174/2001 relativas às informações da CPMF só poderiam ser aplicadas a fatos geradores posteriores à edição da referida Lei.

Apona que, no presente caso, o Auto de Infração lavrado em 11/04/2003 glosa depósitos bancários do contribuinte no ano-calendário de 1998. Diante desta situação, segundo o impugnante, é que se percebe o vício de forma no procedimento instaurado, ou seja, violação do sigilo bancário e profissional e lançamento embasado em prova obtida por meio ilícito.

Discute, também, a ausência de fato gerador do imposto de renda, bem como o caráter confiscatório das penalidades impostas. Por fim, direciona seu posicionamento contrário à aplicação da taxa selic.”

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre, por intermédio da sua 4ª Turma, à unanimidade de votos, considerou o lançamento procedente. Trata-se do acórdão nº 10-9.924, de 22.09.2006 (fls. 915/942), cuja ementa bem demonstra as razões de decidir (fls. 915/916):



“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. - Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

PROVA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OBTENÇÃO.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.

A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, sendo incabível falar-se em irretroatividade de lei que amplia os meios de fiscalização.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Arguições de inconstitucionalidade refogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

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."

Intimado por AR, em 01.02.2007 (fls. 945), o contribuinte, inconformado com a conclusão da autoridade julgadora de primeira instância, interpôs recurso voluntário, em 05.03.2007 (fls. 948/981), fundamentado nos seguintes argumentos, em síntese:

a) necessidade do processo administrativo obedecer aos princípios fundamentais aplicáveis aos processos em geral;

b) nulidade do auto de infração por estar embasado em uma ficção contábil, ignorando os documentos apresentados pelo contribuinte, não tendo, também, comprovado qualquer acréscimo patrimonial a descoberto, capaz de ensejar o nexo causal entre os depósitos e a renda consumida;

c) caráter confiscatório da multa imposta e a necessidade de comprovação da fraude para a sua imposição;

d) ilegalidade na utilização da SELIC;

e) decadência e prescrição intercorrente dos fatos geradores autuados;

f) impossibilidade de aplicação da presunção, como fundamento para a autuação;

g) irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e da Lei Complementar nº 105/2001.

Arrolamento de bens, como garantia recursal, efetivado às fls. 982/984.

É o relatório.



Voto

Conselheira HELOISA GUARITA SOUZA, Relatora

O recurso é tempestivo. Dele, então, tomo conhecimento.

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

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

Antes de se adentrar no mérito propriamente dito, há alguns aspectos preliminares que devem ser prévia e individualmente analisados, para se evitar alegações de omissão dessa Câmara.

Alega o Recorrente a nulidade do procedimento fiscal pela impossibilidade de aplicação retroativa, tanto da Lei nº 10.174, quanto da Lei Complementar nº 105, ambas de 2001.

Essas questões já estão pacificadas, tanto no âmbito desse Conselho de Contribuintes, quanto do próprio Poder Judiciário. Quanto à utilização dos dados da CPMF anteriormente à edição da Lei nº. 10.174/2001 em procedimento de fiscalização iniciado em data posterior à sua vigência, há reiteradas decisões judiciais e administrativas no sentido de que ser possível tal procedimento, uma vez que os dispositivos da citada lei complementar são de cunho, exclusivamente, procedimental, formal.

A esse propósito, vejam-se os acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"IRPF - NULIDADE - Não é nulo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei nº. 10.174, de 2003, já que se trata do estabelecimento de novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas (precedentes do STJ e da Câmara Superior de Recursos Fiscais)." (Acórdão CSRF/04-00.029, de 21.06.2005, Relatora Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo)

"IRPF. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS – Os dados relativos à CPMF à disposição Receita Federal, em face de sua competência legal, são meios lícitos de obtenção de provas tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430/96, mesmo em período



anterior à publicação da Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao art. 11, § 3º da Lei nº 9.311, de 24.10.1996." (Acórdão nº CSRF/04-00.068, de 21.06.2005, Relator Conselheiro José Ribamar Barros Penha)

A sua preliminar de impossibilidade de lançamento calcado em mera presunção confunde-se com o mérito e será assim analisada.

Quanto à decadência, ressalvo o entendimento pessoal da Relatora de que a ocorrência dos fatos geradores do IRPF é mensal, sendo, ao final do ano-calendário, feito apenas, um ajuste entre o que já foi recolhido (via retenção na fonte ou carnê-leão) e o efetivamente devido, o que poderia levar à constatação da decadência relativamente aos meses de janeiro a abril de 1998. Ainda mais em função do disposto no parágrafo 1º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96 que reconhece que os fatos geradores, no caso dos depósitos bancários, são mensais ("§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.")

Porém, curvo-me ao posicionamento já consolidado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, inclusive pela composição da sua 4ª Turma, que reconhece que o fato gerador do IRPF se dá em 31 de dezembro de cada ano, e não mensalmente, sendo os recolhimentos mensais mera antecipação do que será apurado e consolidado em 31 de dezembro.

Assim, a contagem do prazo decadencial de cinco anos, previsto no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN se aplica a partir de 31 de dezembro de cada ano.

A propósito, veja-se o seguinte precedente:

"IRPF – DECADÊNCIA – Por determinação legal o imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos forem sendo percebidos cabendo ao sujeito passivo a apuração e o recolhimento independentemente de prévio exame da autoridade administrativa, o que caracteriza a modalidade de lançamento por homologação, cujo fato gerador ocorre em 31 de dezembro, tendo o fisco cinco anos, a partir dessa data, para efetuar eventuais lançamentos, nos termos do § 4º do art. 150, do Código Tributário Nacional. Recurso Especial Negado." (Acórdão CSRF/04-00.040, de 21.06.2005, Relator Conselheiro José Ribamar Barros Penha, proferido no âmbito do Recurso do Procurador nº 104-127.408)

Mais recentemente ainda, em 18 de setembro de 2007, consolidando esse entendimento, o acórdão CSRF/04-00.627, da Relatoria da Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, com a seguinte ementa:

"AUTUAÇÃO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS – DECADÊNCIA – Inexistindo na lei ordinária que institui a incidência tributária comando expresso no sentido de que se trata de exigência isolada e definitiva, aplica-se a regra geral do Imposto de Renda Pessoa Física, que é a tributação anual, por ocasião do ajuste, considerando-se ocorrido o fato gerador em 31 de dezembro do ano-calendário."



Assim, considerando que o IRPF é tributo sujeito a lançamento por homologação, que se consolida em 31 de dezembro de cada ano, não há que se falar em decadência, considerando que a ciência do lançamento se deu em 02 de maio de 2003 e o ano autuado é de 1998, dentro, pois, do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador – 31.12.1998 -, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN.

Da mesma forma, não há que se falar na suposta prescrição intercorrente. A esse respeito, a Súmula nº 11, deste Primeiro Conselho de Contribuintes:

“Não se admite a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.”

Por esses motivos, não acolho as preliminares suscitadas.

Antes de se adentrar no mérito propriamente dito, cabe ressaltar que não cabe a esse Conselho a análise de questões de cunho estritamente constitucionais, como as suscitadas pelo Recorrente em seu recurso. A esse propósito, a Súmula nº 2, deste 1º Conselho de Contribuintes:

“ O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

No mérito em si, nada a modificar em relação ao conteúdo do acórdão de primeira instância.

Trata-se de uma hipótese de presunção relativa ("juris tantum"), que admite prova em contrário, a cargo do contribuinte, o qual, porém, de fato, não a produziu.

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

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

Especialmente sobre o ônus da prova em processos de depósitos bancários, levados à tributação com fundamento em uma presunção legal, veja-se o acórdão nº 104-20.026, de 17.06.2004, que teve como relator o Conselheiro Nelson Mallmann e que examinou a matéria detalhadamente, razão pela qual adoto os seus fundamentos:

“...

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



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

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

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

I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

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

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

Lei 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.'

Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

'Art. 58. O art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º:

'Art. 42. (...).

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



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

Da interpretação dos dispositivos legais acima transcritos podemos afirmar que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, onde se observará os seguintes critérios:

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

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

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

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

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

Pode-se concluir, ainda, que:

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

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



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

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

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

Como se vê, nos dispositivos legais retromencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da 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 apazada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações de juros e multa que se convertem também em obrigação principal.

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos,



devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável o que já foi tributado. Desta forma, para que se proceda a exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

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

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

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

E, a esse título, o Contribuinte não conseguiu se desincumbir de forma totalmente satisfatória. A rigor, nenhuma comprovação efetiva foi feita, quer seja na fase de fiscalização, quer seja na fase impugnatória, ou mesmo, agora, na recursal. Aliás, nenhum documento foi juntado com a sua impugnação, tampouco com o seu recurso.

A sua linha de argumentação é a de que os depósitos bancários não podem ser equiparados à renda tributada. Porém, trata-se de aspecto já superado por esse Conselho, sendo assente na jurisprudência atual, como já destacado, a necessidade de se comprovar a origem dos depósitos questionados pelo fisco.

Aliás, Registre-se que não se pode aceitar a alegação genérica de que os depósitos bancários não representam, por si só, acréscimo patrimonial passível de tributação pelo imposto de renda, na sistemática do artigo 42, da Lei nº 9430/96. Pelo mesmo motivo, é de todo improcedente a tese de que os depósitos bancários são justificados pela integralidade dos rendimentos declarados pelo contribuinte. Nessa matéria, é necessária a demonstração individualizada e concreta, da origem de cada um dos depósitos questionados, o que, todavia, em momento algum, ao longo dos autos, foi feito.

No que diz respeito ao caráter confiscatório da multa de ofício, e a necessidade de se comprovar a fraude, esclareça-se que a multa aplicada foi de natureza agravada e não qualificada e o seu fundamento está no não atendimento pelo contribuinte de intimações feitas pelo Auditor Fiscal, quando do procedimento de fiscalização. O seu fundamento legal está no artigo 44, da Lei nº 9.430/96, cuja redação à época dos fatos era:

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



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

...

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

a) prestar esclarecimentos;

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62. da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.

... ”

O entendimento assente nessa Câmara é de que tal regra não é absoluta, devendo ser flexibilizada, caso a caso, e dentro do contexto geral da fiscalização.

No caso concreto, em primeiro lugar, constata-se que foram várias as intimações havidas ao longo da fiscalização, inclusive para terceiros, clientes do contribuinte, a partir de informações prestadas pelo próprio contribuinte. Depois, verifica-se que a omissão do contribuinte referiu-se ao atendimento de duas intimações, sendo que tal omissão em nada dificultou ou impediu o lançamento, mormente frente aos extratos bancários já em poder da fiscalização e das respostas aos termos de intimação apresentadas pelos clientes do Recorrente. E, por fim, de se levar em conta, também, que os elementos necessários à autuação – extratos bancários – foram obtidos diretamente pela fiscalização junto às instituições bancárias. Não vislumbro, portanto, nenhum prejuízo ou embaraço à fiscalização nas omissões do contribuinte, suficientes a justificar a imposição da multa agravada.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

MULTA AGRAVADA - ART. 44, § 2º, LEI Nº 9.430/1996 - INOCORRÊNCIA DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. Incabível o agravamento da multa, quando o lançamento ocorreu mediante informações bancárias fornecidas pelas instituições financeiras, fundamentado pela Lei Complementar nº 105/2001, sem restar comprovado nos autos nenhum prejuízo e, portanto, embaraço ao procedimento de fiscalização. (Acórdão nº 102-48.303, de 28.03.2007)

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES DA AUTORIDADE AUTUANTE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO - DESCABIMENTO - Deve-se desagravar a multa de ofício, pois a fiscalização já detinha informações suficientes para concretizar a autuação. Assim, o não atendimento às intimações da fiscalização não



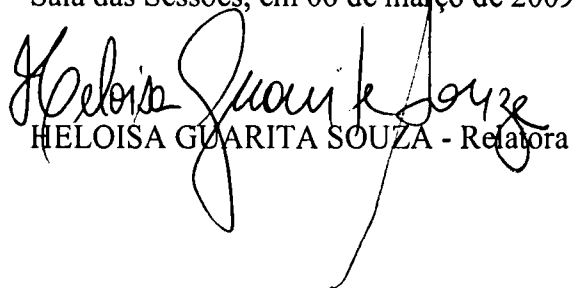
obstou a lavratura do auto de infração, não criando qualquer prejuízo para o procedimento fiscal. (Acórdão nº 106-17051, de 11.09.2008, Relator Conselheiro Gioavanni Christian Nunes Campos)

E, por fim, no que se refere à incidência da SELIC, enquanto juros de mora, seus argumentos também não podem prosperar. A uma porque já se trata de matéria que não está mais em discussão, tendo sido incluída no seu parcelamento (vide petição de fls. 146/147). A duas, em função do enunciado da Súmula nº 4, também deste Conselho:

“Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR-lhe provimento PARCIAL para desagravar a multa de ofício, reduzindo-a para o percentual de 75%.

Sala das Sessões, em 06 de março de 2009


HELOISA GUARITA SOUZA - Relatora



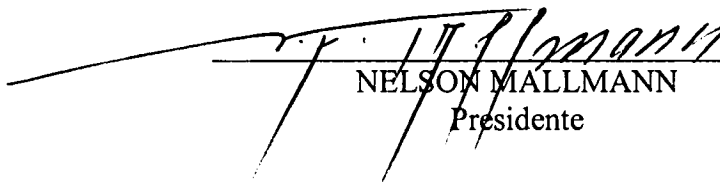
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 11080.003205/2003-71
Recurso nº: 158966

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 3402-00.050.

Brasília/DF, 28 SET 2009


NELSON MALLMANN
Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional