



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11516.000560/2002-41
Recurso nº. : 132.081
Matéria : IRPF - EX.: 1999
Recorrente : JOSÉ ROBERTO DAGOSTIM
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC
Sessão de : 13 DE MAIO DE 2003
Acórdão nº. : 102-46.015

COMPETÊNCIA - INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE - O exame de arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é matéria reservada ao crivo do Poder Judiciário não afeta à competência deste Conselho.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - CERCEAMENTO DE DEFESA - DECRETO 70.235/72 - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - Não se cogita de nulidade processual, tampouco do lançamento, ausentes as causas delineadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

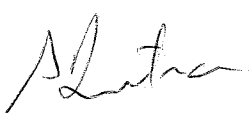
IRPF - PROVA - Compete ao contribuinte comprovar de forma inequívoca a natureza dos rendimentos percebidos.

MULTA QUALIFICADA - Comprovado o intuito de fraude e dolo é pertinente à aplicação da multa qualificada, no caso.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ ROBERTO DAGOSTIM.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Geraldo Mascarenhas Lopes Cançado Diniz e Maria Goretti de Bulhões Carvalho.


ANTONIO DE FREITAS DUTRA
PRESIDENTE


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 17 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, NAURY FRAGOSO TANAKA e JOSÉ OLESKOVICZ.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11516.000560/2002-41
Acórdão nº. : 102-46.015
Recurso nº. : 132.081
Recorrente : JOSÉ ROBERTO DAGOSTIM

RELATÓRIO

José Roberto Dagostim recorre do v. acórdão prolatado às fls. 711 a 734, pela 3ª Turma da DRJ de Florianópolis - SC que julgou procedente ação fiscal, fundada em omissão de rendimentos, provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos não foram comprovados mediante documentação hábil e idônea. A fiscalização originou-se em decorrência da incompatibilidade da movimentação financeira, no ano calendário de 1998, informada pelo Banco do Brasil S.A., Banco do Estado de Santa Catarina S.A. e Banco HSBC, perfazendo o valor de R\$4.394.749,43, conforme "Relatório de Movimentação Financeira-Base CPMF" (fls. 23) e a declaração de isento apresentada pelo recorrente naquele ano. O v. acórdão está sumariado nestes termos:

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

Ano-calendário: 1998

Ementa: Depósitos Bancários - Omissão de Rendimentos - Consideram-se rendimentos omitidos, autorizando a legislação vigente o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

Empréstimos - Contrato Particular de Mútuo - Documento particular registrando informações repassadas unilateralmente pelo próprio beneficiário do depósito não é documento hábil suficiente para comprovação da origem, mas sim, apenas da efetiva entrega.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1998



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11516.000560/2002-41

Acórdão nº. : 102-46.015

Ementa: Legislação Tributária - Exame da Legalidade/Constitucionalidade - Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: Multa Qualificada - As decisões administrativas proferidas por Conselhos de Contribuintes não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquela objeto da decisão.

Decisões Judiciais – Efeitos - É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à disposição literal de lei, quando não comprovado que o contribuinte figurou como parte na referida ação judicial.

Lançamento Procedente.” (fls. 711/712).

Em suas razões sustenta, preliminarmente, ser de pleno direito a retificação da declaração de Imposto de Renda Pessoa Física mesmo iniciado o procedimento fiscal.

Aponta, ainda, omissão da autoridade administrativa de primeira instância em torno do exame da quebra do sigilo fiscal, bem como cerceamento de defesa ocorrido durante o procedimento fiscal.

No mérito, entende não ser possível lançamento tirado de depósitos bancários. Alega ser inadequado o método de apuração adotado, fundado tão só em extrato bancários e no fluxo de emissão de cheques. Traz a colação precedentes deste Conselho e do Poder Judiciário.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11516.000560/2002-41

Acórdão nº. : 102-46.015

Aduz ser indevida a utilização da presunção, art. 42 da Lei de nº 9.430/96, para o caso em exame. Afirmar ser patente, em caso de dúvida, em face do princípio da estrita legalidade, a interpretação mais favorável ao réu, nos termos do disposto no art. 142, do CTN.

Insurge-se contra a manutenção da multa qualificada por entender que “meras presunções, interpretações ou indícios, são elementos insuficientes para caracterizar a existência do dolo que justifique a aplicação da multa agravada”.

Por fim, afirma que a taxa SELIC não pode ser aplicada para cálculo de juros moratórios, porque:

“1. A natureza desta taxa é de índice remuneratório, condizente com operações de mercado financeiro e não com encargos por atraso no pagamento de tributos, o que afronta a regra contida no artigo 161 e § 1º do Código Tributário Nacional;

2. Dado que a taxa SELIC sequer foi instituída por lei, no sentido preciso do termo, foram infringidos os princípios constitucionais estampados no art. 5º, II e no art. 150, I, ambos da Constituição Federal de 1988;

3. A taxa SELIC representa autêntico anatocismo, o que agride ao art. 192, § 3º da Constituição.” (fls.790).

Diante do exposto, requer o provimento do recurso, nestes termos:

“1. no exame das preliminares, declarar a total improcedência do lançamento, em face da presença de nulidade insanável, a teor do art. 59 do Decreto de nº 70.235/72, bem como diante da presença de inequívoco cerceamento de defesa;

2. no mérito, se este não for de antemão prejudicado pelo conhecimento da preliminar, acatar os argumentos apresentados, reconhecendo a extinção do crédito tributário lançado no auto de infração.” (fls. 792).

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11516.000560/2002-41
Acórdão nº. : 102-46.015

VOTO

Conselheira MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, Relatora

O recurso é tempestivo, inicialmente cabe delimitar o âmbito do exame, as alegações em torno de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da legislação tributária apontadas não estão afetas à competência das autoridades administrativas, matérias estas reservadas ao crivo do Poder Judiciário. A jurisprudência deste Conselho é pacífica confira-se, dentre muitos: Ac. 105-13.357; Ac. 105-13.108 e 104-19.061.

Anote-se, contudo, que a vedação de confisco está circunscrita aos tributos e multa não é tributo, nos termos postos no art. 3º do CTN. Registro aqui os ensinamentos do tributarista Hugo de Brito Machado em torno da natureza jurídica da multa fiscal, nestes termos:

“O próprio DENARI (Zelmo Denari) aponta a distinção essencial entre o tributo e a multa, ao dizer que “as multas fiscais são ontologicamente inconfundíveis com os tributos. Enquanto estes derivam de hipótese material de incidência tributária, aquelas decorrem do descumprimento dos deveres administrativos afetos aos contribuintes, vale dizer, da inobservância de condutas administrativas legalmente previstas” (Zelmo Denari, Curso de Direito Tributário, 6ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1988, p. 63). Por outro lado, Denari também afirma não ser aplicável às multas o princípio da anterioridade, porque ao enuncia-lo art. 150, inciso III, da Constituição Federal somente faz menção aos tributos.”

“A prevalecer o argumento fundado no elemento literal, tem-se de concluir que o princípio do não confisco não se aplica também às multas, porque o art. 150 da Constituição Federal, também no inciso IV, ao enunciar esse princípio, somente faz menção a tributos.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11516.000560/2002-41

Acórdão nº. : 102-46.015

O regime jurídico do tributo não pode ser aplicado à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. No plano estritamente jurídico, ou plano da Ciência do Direito, em sentido restrito, a multa distingue-se do tributo porque em sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. Em outras palavras, a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção de ato ilícito.

...

As multas têm como pressuposto a prática de atos ilícitos, e por isto mesmo garantir que elas não podem ser confiscatórias significa na verdade garantir o direito de praticar atos ilícitos."

Afastadas as questões não submetidas ao crivo deste Conselho, cabe examinar as apontadas nulidades. O recorrente aponta preterição do direito de apresentar a declaração retificadora razão não o socorre porque precisos são os registros contidos no voto condutor do v. acórdão, a saber:

"... cumpre esclarecer que em momento algum, no lançamento, foi mencionada a decadência, nem lhe negado o recebimento da declaração, tanto que se encontra processada e arquivada na DRF em Florianópolis sob o nº 25059904. Também, a declaração apresentada em 11/05/2001 não se trata de retificadora como alega o impugnante, uma vez que não havia sido apresentada outra anteriormente. O contribuinte havia se recadastrado no sistema CPF como 'isento'.

.....

Assim, é que, estando o contribuinte obrigado à entrega da declaração do exercício de 1999, por vários dos motivos relacionados na Normativa, conforme por ele mesmo exposto, o prazo fatal era 30/04/1999. Apresentando-a somente em 11/05/2001(v. fls. 29 a 31), após iniciado o procedimento de ofício, deixou de cumprir no prazo essa obrigação acessória. Dessa forma, quanto a ser tardia a entrega da declaração do exercício em pauta, não há o que discutir, é fato.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11516.000560/2002-41

Acórdão nº. : 102-46.015

Ademais, quanto à assertiva do impugnante de que a declaração apresentada e que chama de retificadora serviria para mostrar a real situação, há que se questionar o que chama de real: se é a declaração de isento apresentada anteriormente, quando estava obrigado à declaração de rendimentos; se é esta apresentada após início do procedimento de ofício, informando rendimentos tributáveis de R\$14.059,08, oriundos do trabalho assalariado (R\$6.976,67) e de aluguéis (R\$7.082,41), quando apresenta uma movimentação financeira de mais de quatro milhões e, ainda, afirma em sua impugnação que teve rendimentos de empréstimos e de prestação de serviços de duas outras fontes pagadoras não declaradas ou outra qualquer que quisesse apresentar, já que invoca seu direito de refazer lançamentos contábeis ao seu bel-prazer, e como aliás, o fez em 2002, alterando saldo de bens e direitos em 31/12/1998, de R\$299.311,88 para R\$501.376,64." (fls. 719/720).

É pertinente destacar que o legislador tributário ao delinear os ditames dos §§ 1º e 2º do art. 147, do CTN, estabeleceu:

"§ 1º. A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

§ 2º. Os erros contidos na declaração e apuráveis pelo seu exame serão retificados de ofício pela autoridade administrativa a que competir a revisão daquela."

Assim, iniciado o procedimento fiscal a retificação será efetuada de ofício pela autoridade administrativa face aos princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Aponta ainda nulidade em decorrência de a autoridade julgadora de primeira instância não ter se manifestado ao derredor da apontada quebra de sigilo bancário sem autorização judicial e de cerceamento de defesa.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11516.000560/2002-41
Acórdão nº. : 102-46.015

Compulsando os autos verifica-se que o recorrente foi intimado e tomou ciência de todo o procedimento fiscal. A alegação de que a autoridade julgadora não se manifestou ao derredor da quebra de sigilo bancário e do cerceamento de defesa tampouco prospera porque o voto condutor está posto nestes termos:

"Em 31/05/2001(v. fl. 38), o contribuinte foi reintimado a apresentar os extratos bancários de todas as contas movimentadas no ano-calendário 1998 junto ao Banco do Brasil S.A., Banco do Estado de Santa Catarina S.A. e Banco HSBC Bank Brasil S.A., bem como a documentação hábil comprobatória da origem dos recursos depositados nestas contas.

Em 01/06/2001 o contribuinte apresentou a correspondência de fls. 40 a 42, alegando que a declaração de imposto de renda-pessoa física do exercício de 1999, ano-calendário 1998, apresentada em 11/05/2001, comprova sua variação patrimonial e que, nessa mesma data, apresentou, via internet, as DIRPF dos exercícios de 1996, 1997, 1998, 2000 e 2001, comprovando, assim, sua evolução patrimonial a partir de recursos financeiros existentes em 1994 e 1995. Juntou, simplesmente, cópia das aludidas declarações.

Não tendo o contribuinte apresentado, mesmo após reintimado, os extratos bancários que lhe foram requeridos, a fiscalização, através de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, nos termos da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, solicitou às aludidas instituições bancárias os extratos de aplicações financeiras e de movimentação de conta corrente, além de outros documentos(v. fls. 75 a 221). A partir dos extratos assim obtidos, a fiscalização elaborou a relação de depósitos de fls. 224 a 237 e novamente intimou o interessado (v. fls. 222 e 223) a informar e apresentar documentação hábil que comprovasse a origem dos créditos das contas correntes.

O contribuinte apresentou, às fls. 247 a 270, Contratos Particulares de Empréstimo Remunerado para o Condomínio do Criciúma Shopping Center e às fls. 271 a 351 cópias de Notas Fiscais de Produtor, datadas de 1985, 1987, 1990, 1991, 1994, 1995, 1996, 1997, todas, portanto, anteriores ao período fiscalizado.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11516.000560/2002-41
Acórdão nº. : 102-46.015

Da análise dos documentos obtidos junto às instituições financeiras a fiscalização intimou terceiros identificados nos documentos bancários (v. fls. 604 a 609). Após, intimou novamente o interessado (v. fls. 517 a 552), que apresentou os documentos de fls. 523 a 570.

O contribuinte tentou demonstrar, de todas as formas, que as movimentações financeiras foram em decorrência de empréstimos e troca de cheques e títulos. Tentou comprovar os empréstimos com contratos particulares de mútuo e a troca de cheques e títulos com meras alegações." (fls. 717/718).

Registre que a Lei Complementar de nº 105, de 10 de janeiro de 2001 expressamente estabelece que não "constitui violação do dever de sigilo" as informações solicitadas pelas autoridades e agentes fiscais tributários, sem prévia autorização judicial, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso, nos termos assentados nos arts. 1º, § 3º, VI, e 6º.

Ausentes às causas delineadas no art. 59 do Decreto de nº 70.235/72, afasta-se as preliminares apontadas.

Superadas as preliminares, passo a examinar as demais questões levantadas. A controvérsia gira em torno da natureza tributária dos rendimentos percebidos.

O art. 42 da Lei de nº 9.430/96 caracteriza a presunção legal "omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações". A presunção legal ali posta delineia o contorno da situação que subsumida aos fatos, se caracterizada, desvela o fato gerador do tributo, caso não demonstrado sua não ocorrência pelo contribuinte.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11516.000560/2002-41

Acórdão nº. : 102-46.015

Assim, depósitos ou créditos bancários, individualmente considerados, podem expressar a renda auferida e em poder do contribuinte, se não justificados por recursos não tributáveis ou rendimentos declarados. Trata-se de presunção legal, relativa, tipo *júris tantum*, que possibilita ao Fisco caracterizar a ocorrência do fato gerador do tributo, pela presença de renda, extraída dos depósitos e créditos bancários individuais, de origem não comprovada, tampouco justificada pelo beneficiário.

O ônus da prova é invertido porque o Fisco, partindo daqueles valores, seguindo a determinação legal, presume a renda, enquanto ao contribuinte cabe descaracterizá-la por meio de documentação hábil e idônea. Ademais, o CTN em seu artigo 44, estabelece que a base de cálculo do tributo pode resultar da renda ou os proventos presumidos.

Verifica-se, claramente, que o recorrente não conseguiu afastar a presunção legal. Simples alegações não têm o condão de provar o que não foi provado. Precisos são os ditames de Paulo Bonilha em torno do ônus da prova ao afirmar que “as partes, portanto, não têm o dever ou obrigação de produzir as provas, tão-só o ônus. Não o atendendo, não sofrem sanção alguma, mas deixam de auferir a vantagem que decorreria do implemento da prova” (in Da Prova no Processo Administrativo Fiscal, Ed. Dialética, 1997, pág. 72).

Por outro lado, cabe registrar, ao redor da aplicação da jurisprudência, que o julgador deve, sempre, observar, a íntegra de cada questão, os fundamentos que deram suporte àquela decisão, para adequar o julgado ao precedente similar ou díspare.

No tocante aos julgados colacionados salta aos olhos que decorrem de lançamentos efetuados com lastro no artigo 6.º da lei n.º 8.021/90, que não



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 11516.000560/2002-41

Acórdão nº. : 102-46.015

regem a questão aqui examinada, situações dispares redundam em decisões diversas.

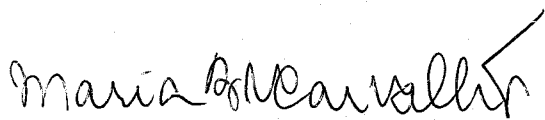
Cabe examinar a pertinência ou não da aplicação da multa qualificada de 150%. O v. acórdão não merece reparos porque o voto condutor ao fundamentar as razões de assim decidir demonstra cabalmente a adequada aplicação da multa às fls. 730/731. Evidenciado está que o recorrente procedeu de forma consciente a dificultar e impedir o conhecimento ao erário dos fatos ocorridos. Comprovado o evidente intuito de fraude e dolo é cabível a aplicação da multa, nos termos da jurisprudência assentada neste Conselho.

Por fim, no tocante a aplicação da taxa SELIC cabe anotar que o Primeiro Conselho, em diversas oportunidades, tem se posicionado no sentido de sua incidência, confira-se, dentre muitos: Ac. 104.19.213; 102-45.075 e 106.11.520.

Isto posto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade apontadas e no mérito nego provimento ao recurso.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 13 de maio de 2003.


MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO