

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

Processo nº 13808.000665/2002-40
Recurso nº 164.168 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2202-00.295 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria IRPF
Recorrentes HAGOP KALAYDJIAN
7 TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SPII

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1997, 1998

RECURSO DE OFÍCIO - LIMITE MÍNIMO DE ALÇADA - NÃO CONHECIMENTO - Não se conhece de apelo de ofício quando, em face de determinação superveniente à formalização do recurso, o limite mínimo de alçada não é alcançado

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (**Súmula 1º CC nº 2**):

NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - Não há nulidade do lançamento por alegado cerceamento do direito de defesa se o fiscalizado teve prazo suficiente que lhe permitiria atender à intimação do Fisco para apresentar livros e documentos e prestar esclarecimentos.

ILEGITIMIDADE PASSIVA - Não há que se falar em ilegitimidade passiva, se por ocasião dos fatos geradores da obrigação tributária o contribuinte tinha relação pessoal e direta com a situação que constituiu o respectivo fato gerador. A relação obrigacional tributária é decorrente da lei e não da vontade. Assim, os sujeitos passivos de relações obrigacionais tributárias não podem transferir essa condição que a lei lhes atribuiu

IRPF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro (art. 150, § 4.º do CTN).

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - APURAÇÃO - A omissão de rendimentos, apurada com base em acréscimo patrimonial a descoberto, deve ser feita mediante confronto, realizado mensalmente, entre as fontes e as aplicações de recursos.

MULTA DE OFÍCIO - CONFISCO - Em se tratando de lançamento de ofício, é legítima a cobrança da multa correspondente, por falta de pagamento do imposto, sendo inaplicável o conceito de confisco que é dirigido a tributos

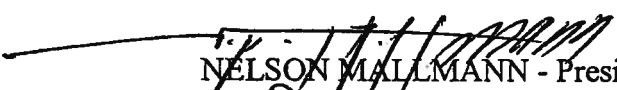
TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 04).

Recurso de Ofício não conhecido.

Recurso Voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso de ofício, por perda de objeto. Quanto ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, ACOLHER a arguição de decadência para declarar extinto o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1996 e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Antonio Lopo Martinez e Nelson Mallmann, que, quanto ao mérito, negavam provimento ao recurso.



NELSON MALLMANN - Presidente



PEDRO ANAN JÚNIOR – Relator

EDITADO EM: 08 DEZ 2009

Participaram, do presente julgamento os Conselheiros: Nelson Mallmann (Presidente da Turma), Antonio Lopo Martinez, João Carlos Cassuli (Suplente Convocado), Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga e Pedro Anan Júnior. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Helofsa Guarita de Souza e Gustavo Lian Haddad (Vice-Presidente da Turma).

Relatório

Contra o contribuinte Hagop Kalaydjian, inscrito no CPF sob o nº 010.640.618-34, foi constituído crédito tributário no valor de R\$ 1.559.707,54 (um milhão, quinhentos e cinquenta e nove mil, setecentos e sete reais e cinquenta e quatro centavos), sendo que R\$ 571.313,23 a título de Imposto de Renda Pessoa Física, R\$ 428.484,91 referentes à Multa de Ofício de R\$ 559.909,40 referentes aos juros de mora, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 83 e 84, com fundamento legal especificado em fl. 84.

A infração apurada pela autoridade lançadora, que resultou na constituição do crédito tributário referido, encontra-se relatada no Termo de Verificação Fiscal, fls. 76 a 79 e nos dá conta dos seguintes aspectos:

Em 26/03/2001, contra o cônjuge do contribuinte acima mencionado, Efequina Kalaydjian, CPF 266.315.138-63, em obediência ao estabelecido no programa Movimentação Financeira Incompatível com Rendimentos, relativo ao ano-calendário de 1998, exercício de 1999;

A fiscalizada atendeu em parte nossa intimação para apresentar os extratos bancários das instituições financeiras Banco Itaú S/A, Banco de Crédito Nacional S/A e Banco Bradesco S/A, apresentando os extratos somente do Banco Itaú S/A;

Verificou-se pelos extratos apresentados que os depósitos em sua conta corrente eram provenientes de anos anteriores, razão pela qual, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, regulamentado pelo decreto nº 3.724, de 10/01/2001, foram requisitados as informações sobre a movimentação financeira aos Bancos de Crédito Nacional S/A e Bradesco S/A, relativos aos anos-calendário 1996 a 1998 a ao Banco Itaú S/A, relativo aos anos-calendário de 1996 e 1997;

Conforme consta dos arquivos da Receita Federal, a fiscalizada é omissa na entrega das declarações de isento, mas consta como dependente na declaração do cônjuge nos anos-calendário 1996 e 1997;

Assim sendo, em posse das informações contidas nos extratos bancários, fornecidos pelas instituições financeiras, e das declarações de ajuste do contribuinte acima mencionado, verificou-se que nos anos-calendário 1996 e 1997 as contas correntes bancárias e aplicações financeiras da fiscalizada não constam nas declarações de bens do contribuinte. Sendo a fiscalizada sua dependente, o contribuinte está em desacordo com os artigos 83 e 84 do RIR/94, razão pela qual foi intimado em 24/01/2002 a explicar a razão da omissão;

O intimado solicitou prorrogação de prazo para apresentação dos documentos e impetrou Mandado de Segurança, com pedido de Liminar;

A liminar foi concedida em 08/02/2002, com efeito suspensivo. Em 01/03/2002 foi reformada a decisão, tornando a liminar concedida sem efeito, fls. 18 a 20;

Assim, foi dada continuidade à ação fiscal e não tendo o contribuinte apresentado qualquer documento ou justificativa para a referida omissão, foram elaborados os demonstrativos mensais de Evolução Patrimonial do contribuinte para incluir os saldos bancários, as aplicações financeiras e os resgates das aplicações, de sua dependente, omitidos, conforme descreve no Termo;

Da análise feita através dos demonstrativos Mensais de Evolução Patrimonial, fls. 67 a 76, verificou-se que os meses de abril, maio, agosto e dezembro de 1996 e janeiro e dezembro de 1997 apresentaram Variação Patrimonial a Descoberto, sendo esses valores constitutivos do presente Auto de Infração;

Cabe destacar que, o contribuinte não foi intimado a comprovar os valores constantes nas suas declarações de ajuste, uma vez que o objeto da fiscalização é a movimentação financeira incompatível do cônjuge, sua dependente. Assim sendo, os valores declarados pelo contribuinte foram transportados para os demonstrativos Mensais de Evolução Patrimonial, assim como, os dados disponíveis no banco de dados da Receita Federal;

Os documentos apresentados pelos bancos estão anexados e fazem parte integrantes deste processo;

O Auto de Infração foi lavrado em 12/04/2002, tomando o autuado ciência em mesma data, ingressou com a impugnação (fls. 87 a 98), em 13/05/2002, alegando, em síntese:

a) **DA ILEGALIDADE DOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS.** Argumenta o impugnante que o Auto de Infração em referência é totalmente desprovido de sustentação jurídica e contraria expressa e explícita determinação legal. Trata-se, portanto, de autuação absolutamente ilegal, que deve ser declarada de nenhuma eficácia, posto que NULO é o auto de infração que se fundamenta em disposição contrária a texto expreso de lei;

b) **DA IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA.** Defende que, os incisos X e XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal garantem, respectivamente, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas e que a lei não retroage;

Diz que, tais princípios, cláusulas pétreas da Constituição, não são passíveis de discussão (CF, art. 60, § 4º, IV) e não demandam maiores explicações para apontar em duas direções: a) que não se pode romper sigilo bancário sem autorização judicial; e b) que nenhuma lei pode retroagir para criar ou modificar obrigações;

Conclui que, a Lei 10.174/2001 não pode retroagir para alcançar fatos relacionados com os exercícios anteriores;

c) **O SIGILO BANCÁRIO É INVOLÁVEL.** Alega ser inviolável o sigilo bancário, nos termos do artigo 5º, inciso X, da CF/88. Faz citação de jurisprudência da justiça federal;

Diz que, sendo inconstitucional a quebra do sigilo bancário sem a prévia autorização judicial, a exigência de exibição de extratos e comprovantes com eles relacionados representa ATO ARBITRÁRIO que fere direito líquido e certo do impugnante, que é o de ver preservado seu sigilo bancário, especialmente nos anos em que vigorava o texto da lei 9.311/96;

Completa afirmando que o Auto de Infração é absolutamente ilegal e arbitrário, devendo ser julgado NULO ou declarado improcedente;

d) DA INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE DECLARAÇÃO DE ISENTO.

Argumenta o impugnante que a cônjuge consta como dependente em sua declaração, em sendo assim, não há obrigação legal de que se apresente qualquer declaração de isento. Portanto, não existe qualquer 'omissão' por parte da dependente/esposa, que figura expressamente na declaração do marido;

e) ORIGEM DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA E INEXISTÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. Alega o impugnante que, examinando o 'Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial' verifica-se que não se levou em conta que todas as aplicações financeiras realizadas nas contas bancárias em nome da esposa têm origem em valores que saíram das contas do impugnante e/ou de contas conjuntas;

Esclarece que, quando os cônjuges são casados no regime de comunhão universal de bens, as contas de ambos a ambos pertencem, ainda que, perante as instituições financeiras, sejam contas individuais ou conjuntas. As diferentes formas de contas não apresentam qualquer relevância para o casal e são administradas segundo as conveniências do momento, seja para 'separar' determinadas quantias com fins específicos, seja para obter melhores rendimentos;

O anexo documento 01 comprova que a quantia de R\$ 480.000,00 teve origem na conta da poupança 032/1616522.0 do Banco BCN S/A. Anexo a esse documento 01, seguem cópias da carta fornecida pelo Banco e dos respectivos extratos, dos quais se verifica que foram feitos cinco resgates de outras sub-contas, totalizando aquele valor. A manutenção de diversas contas e sub-contas de poupança numa mesma agência é comum, tendo em vista as regras de crédito dos respectivos rendimentos;

Ainda no mesmo mês de abril de 1996 ocorreram outros resgates de contas mantidas no Banco Itaú, em nome do ora impugnante, no valor total de R\$ 410.085,20 e cujos recursos foram aplicados em nome de sua esposa no mesmo mês. Assim, nesse mês abril/96, restara um saldo positivo de R\$ 576.707,01 e não uma 'variação a descoberto' de R\$ 793.378,19. Tal saldo positivo é de ser transportado para o mês seguinte, como o que verifica que tal 'variação a descoberto' é reduzida para apenas R\$ 6.355,08;

De igual forma, os anexos documentos 02 e 03, acompanhados dos respectivos extratos bancários neles referidos, demonstram, claramente, a inexistência da evolução patrimonial 'a descoberto', posto que as origens das aplicações acham-se comprovadas, devendo ser refeito o 'demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial' também em relação ao exercício de 1998, ano-calendário 1997, com o que resta demonstrada a im procedência do auto de infração;

Conclui que, ficou comprovada a inexistência de 'Variação Patrimonial a descoberto', pois o patrimônio do casal, no regime de comunhão universal de bens, é uno, devendo ser considerado como um único patrimônio;

f) PEDIDO DE DILIGÊNCIAS . Requer o impugnante que sejam expedidos ofícios aos Bancos citados nos documentos anexos, para que estes confirmem se as aplicações financeiras feitas em nome de sua esposa foram efetivamente decorrentes de resgates de aplicações anteriores, em nome do impugnante, com fundamento no artigo 6º, inciso LV, da Constituição federal;



Para demonstrar que não cometeu qualquer das infrações apontadas no auto de infração, atendendo ao princípio da eventualidade, deixa ao prudente critério da digna autoridade julgadora, nos exatos termos do art. 18 e seguintes do Decreto 70.235/1972, a realização do EXAME PERICIAL, indicando seu Perito, na forma do inciso IV, do art. 16 do mencionado diploma legal, elaborando, ainda, quesitos a serem respondidos pelo perito (fls. 97).

A autoridade recorrida, ao examinar o pleito, decidiu, por unanimidade pela procedência parcial do lançamento através do acórdão da 7ª Turma da DRJ/SPOII nº 18.267, de 21/05/2007, às fls. 166/813 , cuja síntese da decisão segue abaixo.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1996, 1997

CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO JUDICIAL E O ADMINISTRATIVO. SIGILO BANCÁRIO. IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA.

A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda, por qualquer modalidade processual, implica renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, naquilo em que houver identidade de objetos.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Restando comprovado nos autos o acréscimo patrimonial a descoberto cuja origem não seja comprovada por rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributáveis exclusivamente na fonte, ou sujeitos à tributação exclusiva, é autorizado o lançamento do imposto de renda correspondente.

Devidamente intimado dessa decisão em 01 de outubro de 2007, o contribuinte ingressou tempestivamente com recurso voluntário em 30 de outubro de 2007, onde alega em síntese:

a) É possível a discussão da questão da legalidade ou não de uma lei em âmbito do conselho de contribuintes:

b) A autuação é nula por narrar situações inexistentes,

c) Que o Recorrente é parte ilegítima para figurar no pólo passivo, uma vez que quem deveria ter sido autuado seria a sua esposa;

d) Houve cerceamento de defesa, uma vez que não foi concedida a realização de perícia contábil para averiguar os fatos solicitados pelo Recorrente, ferindo o princípio do contraditório e da ampla defesa;

e) No mérito alega que a infração é improcedente pelo fato de que os valores tidos como evolução patrimonial a descoberto em nome da cônjuge do recorrente, tem origem em valores que saíram das contas do recorrente e/ou de contas conjuntas do casal;

f) Que a multa aplicada é confiscatória; e,

g) Por fim que a aplicação da SELIC é inconstitucional.

Houve recurso de ofício por parte da DRJ/SPOII, uma vez que o valor exonerado, ultrapassou o valor de R\$ 500.000,00.

É o relatório.



Voto

Conselheiro PEDRO ANAN JÚNIOR, Relator

Recurso de Ofício

Trata-se de recurso de ofício interposto pelo Presidente da Delegacia Regional de Julgamento em São Paulo II.

Como se verifica dos autos, a autoridade recorrida, ao examinar o pleito, decidiu, por unanimidade pela procedência parcial do lançamento através do acórdão da 7ª Turma da DRJ/SPOII nº 18.267, de 21/05/2007, às fls. 166/182, ensejando recurso de ofício nos termos do art. 34 do Decreto 70.235/1972 combinado com a Portaria MF nº 375/ 2001.

Não obstante, há fato superveniente que impede o conhecimento do presente recurso de ofício.

Isto porque com a edição da Portaria MF nº 3, de 2008, que elevou de R\$500.000,00 para R\$1.000.000,00 o limite de alçada, aplicando-o ainda apenas à soma de principal e encargos de multa, o valor exonerado pela decisão de primeira instância não ensejaria a revisão de ofício da r. decisão.

Com efeito, nos termos da decisão de primeira instância o montante exonerado pela decisão da DRJ é de valor inferior ao novo limite estabelecido, igual a R\$ 1.000.000,00, para imposto e encargos de multa somados.

Resta claro, portanto, que o presente recurso de ofício perdeu seu objeto em decorrência de legislação superveniente. Ante o exposto, voto no sentido de dele NÃO CONHECE-LO.

Recurso Voluntário

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto ser conhecido.

Antes de mais nada vamos analisar as preliminares argüidas pelo Recorrente:

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS

Alega o Recorrente que o Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, poderia analisar a questão da legalidade ou inconstitucionalidade das leis tributárias.

Tendo em vista a Súmula nº 02 o CARF não pode se pronunciar a respeito da questão da inconstitucionalidade de uma Lei Tributária.

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Desta forma, não acolho a preliminar argüida pelo Recorrente.

ILEGIMIDADE PASSIVA

No que diz respeito a preliminar de ilegitimidade passiva, não há porque acolhê-la tendo em vista que foi devidamente demonstrado nos autos que o contribuinte tinha relação direta com o objeto do auto de infração.

NULIDADE DA AUTUAÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA

Em relação a eventual nulidade a autuação por narrar fatos inexistentes e cerceamento de defesa pelo fato da autoridade julgadora não ter concedido a realização de perícia contábil, também entendo que não se deve acolher tais preliminares, uma vez que o auto de infração está devidamente instruído e o contribuinte foi devidamente cientificado de sua existência e realização.

No que diz respeito a realização de perícia contábil, o autoridade julgadora tem o direito de conceder ou não a sua realização. No caso em concreto entendo que não é necessário tendo em vista que há elementos nos autos suficientes para comprovar ou não o direito do Recorrente.

Não há nulidade do lançamento por alegado cerceamento do direito de defesa se o fiscalizado teve prazo suficiente que lhe permitiria atender à intimação do Fisco para apresentar livros e documentos e prestar esclarecimentos.

DECADÊNCIA

O presente auto de infração abrange os anos-calendários de 1996 e 1997, e a ciência pelo Recorrente ocorreu em 12 de abril de 2002. Por dever de ofício devemos analisar se ocorreu a decadência ou não no presente caso.

Entendo que como se trata de lançamento cujo fato gerador é de 31 de dezembro de 1996, cujo auto de infração foi lavrado em abril de 2001, teria ocorrido a decadência no que diz respeito ao ano calendário de 1996. Desta forma, entendo que devemos aplicar ao presente caso, para fins de contagem do início do prazo decadencial o disposto no parágrafo 4º, do artigo 150 do CTN, por se tratar de imposto sujeito ao lançamento por homologação, ou seja o prazo se inicia a partir do fato gerador do tributo que no caso de pessoa física se encerra no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.



§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Neste sentido é o entendimento desta Câmara, conforme o acórdão abaixo transcrito:

IRPF - DECADÊNCIA - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4.º do CTN), devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro.

Desta forma, como houve o fato gerador do tributo ocorreu em 31 de dezembro de 1996, e o auto de infração só foi lavrado em abril de 2002, entendendo que operou-se a decadência em constituir o crédito tributário no que diz respeito ao ano-calendário de 2002.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL

O presente lançamento está baseado da presunção legal de acréscimo patrimonial a descoberto, fundamentado nos arts. 2º e 3º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, enquanto que o art. 6º da Lei nº 8.021, de 1990, invocado pela contribuinte, refere-se a omissão de rendimentos decorrente de sinais exteriores de riqueza e, portanto, não se aplica ao caso em discussão.

Os arts. 2º e 3º da Lei nº 7.713, de 1988, assim dispõe:

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidas em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

[...]

§ 4º - A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Da leitura dos dispositivos legais acima mencionados, depreende-se que se devem confrontar, **mensalmente**, as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos para se apurar a evolução patrimonial do contribuinte.

Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), pois, demonstrada pelo fisco a existência de acréscimos patrimoniais a descoberto presume-se a ocorrência de omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte justificar a origem de tais acréscimos com rendimentos já tributados, isentos, não tributáveis ou de tributação exclusiva. Permanecendo injustificados tais acréscimos, prevalece a presunção relativa de que provêm de fonte ou atividade não declaradas, com o objetivo de subtraí-las à tributação devida.

Como se vê, o ônus da prova atribuída a cada uma das partes envolvidas na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto está bem delimitado no texto legal. À fiscalização compete comprovar as aplicações e/ou dispêndios efetuados pelo contribuinte que irão compor o demonstrativo da variação patrimonial mensal, e, por outro lado, ao contribuinte cabe demonstrar que tais aplicações tiveram origem em rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva, para que estes recursos sejam considerados como origem no referido demonstrativo.

Para o deslinde da questão, impõe-se fazer uma retrospectiva da legislação, no que diz respeito ao uso da movimentação financeira como base para a caracterização de omissão de rendimentos.

Antes da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, não existia disposição legal específica sobre o uso da movimentação financeira como caracterizadora de omissão de rendimentos. Havia um entendimento de que depósitos bancários de origem não comprovada poderiam configurar acréscimo patrimonial a descoberto (art. 52 da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, c/c art. 43 do Código Tributário Nacional – CTN e art. 3º, §1º, da Lei nº 7.713, de 1988) ou sinais exteriores de riqueza (art. 9º da Lei nº 4.129, de 14 de julho de 1965), duas hipóteses de presunção de omissão de rendimentos.

No caso de tributação fundamentada na presunção de acréscimo patrimonial a descoberto, a movimentação bancária era considerada, por um lado, uma aplicação (os depósitos) e, por outro, uma fonte de recursos (os saques), fazendo parte de um demonstrativo que cotejava todas as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos e, caso fosse constatada a existência de acréscimo patrimonial a descoberto, presumia-se a ocorrência de omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte justificar a origem de tais incrementos com rendimentos já tributados, isentos, não tributáveis ou de tributação exclusiva. Na prática utilizava-se o saldo inicial como recurso, e o saldo final, como aplicação, já que a diferença entre eles equivale à diferença entre o total dos depósitos e o total dos saques do mesmo período.

Os depósitos bancários poderiam, ainda, servir de base para presumir rendimentos omitidos, como sinais exteriores de riqueza evidenciadores de renda auferida ou consumida, não submetida à tributação. Neste caso, o somatório puro e simples dos valores depositados cujas origens não fossem justificadas era suficiente para caracterizar a omissão de rendimentos.

A Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi editada nesta época, em que não existia uma presunção legal que versasse expressamente sobre omissão de rendimentos com base na movimentação financeira do contribuinte, considerando ilegítimo o

lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base exclusivamente em extratos ou depósitos bancários.

Em seguida, promulgou-se o Decreto-lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988, a seguir reproduzido, determinando o **cancelamento** dos processos referentes a **crédito tributário decorrente de valores arbitrados com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários**, conforme disposto em seu art. 9º, inciso VII:

Art. 9º Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança:

[...]

VII - do Imposto sobre a Renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

A partir de então, o lançamento de acréscimo patrimonial a descoberto decorrente de simples movimentação financeira deixou de ser exigível, visto que se baseava apenas em valores extraídos de documentos bancários (depósitos, saques ou diferenças entre saldos). Importa destacar que o mesmo entendimento deve ser adotado ao acréscimo patrimonial a descoberto lançado com fundamento no art. 3º, §1º, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, pois, embora a referida lei tenha sido editada posteriormente ao Decreto-lei nº 2.471, de 1988, tal dispositivo somente ratificou a hipótese de incidência já prevista anteriormente (art. 52 da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, c/c o art. 43 do Código Tributário Nacional – CTN, consolidada no art. 39, inciso III, do Decreto nº 80.450, de 4 de dezembro de 1980).

Da mesma forma, o arbitramento da renda presumida pelo somatório puro e simples dos depósitos bancários, não caracterizava mais omissão de rendimentos, sendo necessária a existência de outros sinais exteriores de riqueza que evidenciassem a renda auferida ou consumida.

Com o advento da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, que revogou o art. 9º da Lei nº 4.129, de 14 de julho de 1965 (sinais exteriores de riqueza), os depósitos bancários de origem não comprovada passaram a figurar expressamente como hipótese de omissão de rendimentos, conforme disposto em seu art. 6º, *in verbis*:

Art. 6º O lançamento do ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º - Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º - Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do imposto de renda em vigor e do imposto de renda pago pelo contribuinte.

§ 3º - Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º - No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§ 5º - O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 6º - Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

Atente-se que o arbitramento com base em depósitos bancários, previsto no §5º acima transcrito, era aplicável no contexto definido pelo artigo que o contém (art. 6º da Lei nº 8.021, de 1991), o que nos leva a conclusão de que não bastava apenas constatar a existência dos depósitos, mas dever-se-ia estabelecer uma conexão, um nexo causal, entre estes depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse ter dado ensejo à omissão de rendimentos. Este entendimento é corroborado pela jurisprudência dominante no âmbito deste Conselho.

Com a edição da Lei nº 9.430, de 1996, revogou-se o §5º, art. 6º, da Lei nº 8.021, de 1990, e criou-se uma presunção mais sumária que atribui ao fisco a simples evidenciação da existência de depósitos bancários não justificados pelo contribuinte, para que se estes sejam tributados como omissão de rendimentos, como se observa pelo teor do art. 42 do referido diploma legal:

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.

§1º O valor das receitas ou dos 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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-

calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

[...] (grifou-se)

De acordo com o dispositivo acima transcrito, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Importa ressaltar, que o art. 42 da Lei nº 9.340, de 1996, impõe, ainda, a adoção de critérios próprios na apuração da omissão: (i) os créditos devem ser analisados individualizadamente; (ii) as transferências entre contas de mesma titularidade devem ser excluídas; (iii) os valores cuja origem forem identificados devem ser tributados de acordo com a natureza do rendimento; (iv) no caso da pessoa física, os créditos inferiores ou iguais a R\$12.000,00, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00, devem ser excluídos; (v) a omissão será tributada em nome do titular de fato da conta, quando provado a existência de interposta pessoa; e (vi) na hipótese de conta conjunta, cujos titulares apresentem declaração em separado, o valor da omissão será imputado proporcionalmente a cada titular.

Diante de quanto se expôs, pode-se concluir que:

1. o **lançamento** de acréscimo patrimonial a descoberto ou de sinais exteriores de riqueza, **baseados exclusivamente** em extratos ou comprovantes de depósitos bancários, **deixaram de ser exigíveis** com a publicação do Decreto-Lei nº 2.471, de 1988, até a edição da Lei nº 9.430;
2. o **arbitramento da renda presumida**, nos termos do art. 6º, §5º, da Lei nº 8.021, de 1990, com base em depósitos bancários só poderia ser feito caso fosse demonstrada a **conexão entre estes depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta que evidenciasse à omissão de rendimentos**, até a revogação expressa do referido dispositivo legal pelo art. 88, inciso XVIII, da Lei nº 9.430, de 1996;
3. **a partir do ano-calendário 1997**, não cabe mais lançamento de acréscimo patrimonial a descoberto ou sinais exteriores de riqueza apurados com base na movimentação financeira, devendo, nestes casos, eventual omissão ser apurada nos estritos termos da presunção legal estabelecida no **art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996**.

Resta, ainda, investigar se a movimentação financeira pode compor o demonstrativo de apuração do acréscimo patrimonial a descoberto e, se for o caso, de que forma e em que condições.

Ao se incluir a movimentação financeira na análise da evolução patrimonial do contribuinte, representada pelos saldos inicial (recursos) e final (aplicações) das contas bancárias, caso o saldo final seja maior do que o saldo inicial (depósitos maiores do que os saques efetuados no mês), estar-se-á apurando um acréscimo patrimonial a descoberto baseado apenas em extratos ou documentos bancários, o que, já se viu, não se admite mais desde a edição do Decreto nº 2.471, de 1988.

Ainda que o demonstrativo da evolução patrimonial do contribuinte inclua outros itens referentes a recursos auferidos e aplicações efetuadas, a movimentação financeira não pode aumentar o valor da omissão que seria apurada sem a sua inclusão no fluxo mensal, pois esta **diferença a maior decorre, exclusivamente**, de valores extraídos das informações contidas em extratos ou outros documentos bancários.

Para os fatos geradores ocorridos a partir do ano-calendário 1997, a tributação da movimentação financeira apurada por meio de acréscimo patrimonial a descoberto encontra mais um óbice. Além de utilizar uma presunção mais geral, quando já existe uma presunção específica, a matéria tributável é apurada pelo simples confronto mensal entre depósitos e saques (ou saldos final e inicial), enquanto que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, como já se viu, possui critérios próprios para quantificação da omissão que podem conduzir a resultados bem diversos.

Por exemplo, quando os saques forem superiores aos depósitos em determinado mês (saldo inicial maior do que saldo final), pelo critério de apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, não haveria valor a tributar, enquanto que, pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, todos os depósitos cuja origem não fosse comprovada (feitas as devidas exclusões e observados os limites previstos para a pessoa física) deveriam ser tributados.

Por outro lado, quando os depósitos forem superiores aos saques, não se pode simplesmente presumir que se trata de omissão de rendimentos, pois, ainda que aparentemente possa ser apurada uma omissão menor, podem existir valores que deveriam ser excluídos e não o foram (transferências, resgates de aplicação, valores cuja origem possa ser comprovada ou depósitos inferiores a R\$12.000,00, cujo somatório anual não ultrapassem os R\$80.000,00). Nesta hipótese, estar-se-ia tributando indevidamente valores que, dentro dos critérios estabelecidos pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, deveriam ser excluídos para fins de apuração da matéria tributável.

Feitas estas considerações, vislumbram-se duas situações em que os saldos das contas bancárias, de poupanças e outras aplicações financeiras podem compor a análise da evolução patrimonial.

A primeira, quando a inclusão da movimentação financeira pela fiscalização não aumente o valor da omissão apurada. A segunda, quando for averiguada a regularidade dos depósitos efetuados nas contas bancárias do contribuinte (comprovado que os ingressos nas contas bancárias provêm de rendimentos já tributados, isentos ou não tributáveis) e/ou quando os depósitos de origem não comprovada forem tributados nos termos do art. 42, Lei nº 9.430, de 1996, desde que os recursos correspondentes aos créditos cuja origem foi identificada sejam incluídos no demonstrativo da apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, bem como o valor da omissão caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, neutralizando, assim, o efeito de uma diferença positiva entre depósitos e saques (depósitos maiores do que saques).

Nas duas hipóteses, os valores sacados que puderem ser perfeitamente identificados (débito de contas de luz, condomínio, telefone, etc) devem também compor os dispêndios relacionados no demonstrativo da variação patrimonial.

Há que se fazer, ainda, uma última observação. Toda a análise até aqui feita levou em conta apenas as situações em que a movimentação financeira foi incluída na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto pela fiscalização.

Uma vez que em se tratando de acréscimo patrimonial a descoberto o ônus da prova da existência de recursos é do contribuinte, a inclusão a pedido deste (contribuinte) da movimentação financeira (representada pelos saldos inicial e final de cada mês) no demonstrativo da evolução patrimonial fica condicionada à comprovação de que os ingressos em cada uma destas contas provêm de rendimentos já tributados, isentos ou não tributáveis, ou seja, devem ter sua origem comprovada ou terem sido tributados nos termos do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996. Se assim não o fosse, correr-se-ia o risco de aceitar como recurso um rendimento que deveria ter sido tributado e não o foi (em razão de não se comprovar a origem dos créditos feitos na conta corrente).

Retornando-se ao caso em concreto, há que julgar improcedente o lançamento referente aos anos-calendário 1997, pois, excluindo-se a movimentação financeira da análise da evolução patrimonial mensal do contribuinte (saldos inicial e final), não há acréscimo patrimonial a descoberto a ser tributado.

MULTA DE OFÍCIO – CONFISCO

Em se tratando de lançamento de ofício, é legítima a cobrança da multa correspondente, por falta de pagamento do imposto, sendo inaplicável o conceito de confisco que é dirigido a tributos

Incabível se falar em confisco no âmbito das multas pecuniárias. O princípio constitucional do não-confisco se aplica, apenas, aos tributos.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

No que diz respeito ao argumento da indevida aplicação da SELIC como juros de mora, entendo que o mesmo não procede, uma vez que o artigo 13, da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 prevê a sua aplicação sobre os tributos em atraso:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

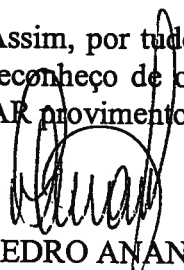
Desta forma, como a cobrança em auto de infração dos juros de mora (calculados pela Taxa SELIC) decorre da aplicação de dispositivos legais vigentes e eficazes na época de sua lavratura. Em decorrência dos princípios da legalidade e da indisponibilidade, os referidos dispositivos legais são de aplicação compulsória pelos agentes públicos, até a sua retirada do mundo jurídico, mediante revogação ou resolução do Senado Federal que declare sua inconstitucionalidade

Além do mais tendo em vista a Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes, a aplicação da SELIC é devida aos débitos administrados pela Receita Federal do Brasil:

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

Desta forma, não procede o argumento apresentado pelo contribuinte no que diz respeito a essa matéria.

Assim, por tudo o que dos autos consta, REJEITO as preliminares argüidas pelo Recorrente, reconheço de ofício a decadência relativa ao ano-calendário de 1996, e no mérito voto por DAR provimento ao recurso do contribuinte.



PEDRO ANAN JÚNIOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 13808.000665/2002-40
Recurso nº: 164.168

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 2202-00.295.

Brasília/DF, 08 DEZ 2009

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

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

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional

