



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n.º : 13855.000233/2002-73
Recurso n.º : 138.971
Matéria : IRPF – EX: 1999
Recorrente : OSMAR PEREIRA CARDOSO
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 20 de setembro de 2006.
Acórdão n.º : 102-47.878

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Na presunção legal que tem por fundamento depósitos e créditos bancários, constitui renda tributável omitida apenas o montante mensal equivalente à base presuntiva erigida com aqueles de origem não comprovada.

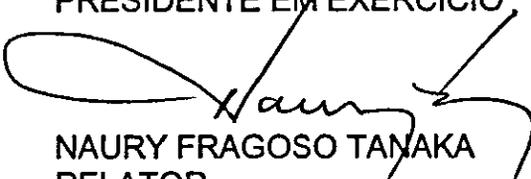
INCONSTITUCIONALIDADE – Súmula 1º CC nº 2 - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OSMAR PEREIRA CARDOSO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, 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, que cancela o lançamento, por entender ser mensal a apuração do imposto, em face do parágrafo quarto do art. 42 da Lei 9430/96, e Moisés Giacomelli Nunes da Silva, que provê o recurso, por entender que a Lei 10.174/01 não retroage, por não ser norma instrumental, em face do art. 144 do CTN.


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

Processo nº : 13855.000233/2002-73
Acórdão nº : 102-47.878

FORMALIZADO EM: 10 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA. Ausente, justificadamente, a Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO (Presidente).

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized initials or a name, located at the bottom right of the page.

Processo nº : 13855.000233/2002-73
Acórdão nº : 102-47.878

Recurso nº : 138.971
Recorrente : OSMAR PEREIRA CARDOSO

RELATÓRIO

O processo tem por objeto a exigência de ofício de crédito tributário em montante de R\$ 853.574,64, resultante de parte da renda auferida e omitida pela pessoa fiscalizada, identificada por meio da presunção legal centrada em depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, em valor de R\$ 1.416.958,64, havidos em todos os meses do ano-calendário de 1998, conforme Demonstrativo de Apuração do Imposto de Renda Pessoa Física, fl. 21.

O crédito foi formalizado pelo Auto de Infração, de 27 de fevereiro de 2002, com ciência em 28 desse mês e ano, fl. 19, e composto pelo tributo, a multa de ofício prevista no artigo 44, I, da lei nº 9.430, de 1996, e os juros de mora.

A pessoa fiscalizada possuía conta sob nº 110.568-7, ag. 0220, do Banco União de Bancos Brasileiros S/A - Unibanco. O procedimento fiscal não albergou verificação das aquisições e cessões de bens móveis e imóveis identificadas pelo fisco no período e o valores creditados na referida conta não tiveram a origem comprovada pelo fiscalizado. Os extratos bancários foram obtidos por meio de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF.

A pessoa fiscalizada havia interposto ação em Mandado de Segurança, nº 2001.61.13.001258-5, e obtido liminar no sentido de não atender a solicitação contida no Termo de Início de Fiscalização, no entanto, o julgamento em primeira instância resultou em indeferimento ao pedido, fl. 72, v-l. Julgado no TRF/3ª Região em 25 de setembro de 2002, teve negado o provimento à apelação, por unanimidade, e atualmente encontra-se em fase de julgamento de Agravo de Instrumento de despacho denegatório em RE¹.

¹ Conforme pesquisa no site <http://www.trf3.gov.br/trf3r/>, Sexta, 01 de setembro de 2006 às 21h54.

Processo nº : 13855.000233/2002-73
Acórdão nº : 102-47.878

Interposta impugnação, a lide foi julgada em primeira instância conforme Acórdão DRJ/SPOII nº 4.978, de 11 de novembro de 2003, fl. 371, oportunidade em que se decidiu pela procedência do feito.

Inconformado com essa decisão, o sujeito passivo por intermédio de seus representantes, José Luiz Matthes, OAB SP 76.544, e João Henrique G Domingues, OAB SP 189.262, interpôs recurso voluntário, tempestivo, uma vez que a ciência da decisão de primeira instância ocorreu em 24 de novembro de 2003, conforme AR, fl. 385, v-II, enquanto postado esse documento, em 22 de dezembro desse ano, fl. 412, v-II.

Em contrário à exigência e à decisão de primeira instância, os seguintes argumentos, em síntese:

1. O lançamento fundado apenas em depósitos bancários não poderia ter renda omitida originada nestes valores, mas deveria a base de cálculo resultar do confronto entre as entradas e saídas e constituir o valor relativo ao excesso da última sobre a primeira. No giro bancário, o depósito atual conteria o depósito anterior.

2. A movimentação bancária decorreria da troca de cheques para terceiros, pessoas físicas, integrantes do círculo de relacionamento pessoal, com pagamento de juros ajustados. Dessa forma, os valores dos créditos correspondem ao mesmo dinheiro.

3. Falta de prova da aquisição da renda torna insubsistente a exigência, porque não se admite exigência de tributos com base em simples presunções. Doutrina de Geraldo Ataliba em Prova no Procedimento Tributário, RT 473/48, a respeito do afastamento dos esclarecimentos prestados pela pessoa fiscalizada somente com elementos seguros de prova, e de Celso Antonio Bandeira de Mello, em Procedimento Tributário, Revista do Direito Tributário nº 718, Ed. RT, pág. 66), sobre o dever do sujeito ativo provar a má fé do contribuinte.

4. O lançamento decorre de meros indícios, não de presunção legal, mas mesmo que esta fosse a matriz legal usada deveria a exigência ser afastada considerando a defesa que a presunção legal relativa nesta situação passou à condição de presunção absoluta porque sem contraposição do sujeito passivo. Haveria ofensa ao princípio da verdade material.



Processo nº : 13855.000233/2002-73
Acórdão nº : 102-47.878

5. Protestos da defesa contra a incidência dos juros de mora com base na taxa SELIC, em virtude da natureza remuneratória desta. Em resumo o que se pede é pela inconstitucionalidade da cobrança dos juros previstos na Lei nº 9.065, de 1995 porque em ofensa à norma dos artigos 110 e 161, do CTN, em razão do objeto remuneratório ser distinto do ressarcimento da mora.

Jurisprudência administrativa e judicial para compor o entendimento.

Não há arrolamento de bens em razão da inexistência de patrimônio do sujeito passivo.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

O primeiro protesto é dirigido contra o lançamento porque fundado apenas em depósitos bancários não poderia ter renda omitida originada nestes valores, mas deveria esta resultar do confronto entre as entradas e saídas e constituir o valor relativo ao excesso da última sobre a primeira. No giro bancário, o depósito atual conteria o depósito anterior.

Realmente o produto de uma atividade econômica de cessão de dinheiro mediante troca de cheques ou aquisição de títulos com deságio, em que a instituição financeira sirva de meio para circulação dos valores, os créditos e os débitos por cheques ou saques de moeda, deveriam externar essa movimentação financeira.

Ocorre que esse raciocínio somente pode ser desenvolvido com base em elementos de prova no sentido de que realmente houve a prática da atividade de fundo, ou seja, a troca de cheques ou a compra de títulos com deságio.

No processo administrativo, a prova adequada é a documental, segundo restrição posta no artigo 15, do Decreto nº 70.235, de 1972. Considerando esse aspecto, este processo deveria conter provas no sentido de que a atividade geradora da movimentação bancária existiu, apesar da informalidade. Assim, seqüência de transações com a evidência do cheque emitido, do valor recebido e o depósito, a declaração do beneficiário no sentido de que efetuou a dita transação, prova indiciária em quantitativo adequado à formação da convicção para compor os fatos havidos no período.

O raciocínio dedutivo deve apresentar-se centrado em premissas válidas, no caso comprovadas e verdadeiras, sob pena da conclusão não ter

Processo nº : 13855.000233/2002-73
Acórdão nº : 102-47.878

credibilidade; nessa linha, os fatos que compõem a premissa – o desenvolvimento de atividade informal de cessão de dinheiro - devem estar provados, para que se possa concluir pela existência da atividade e da renda omitida em menor valor que a decorrente da base presuntiva.

Como a defesa não carrou provas ao processo e esse ônus lhe pertencia, na forma do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, o argumento e a conclusão não podem ser acolhidos.

Também não se aplica à situação a obrigação legal de investigar as informações apenas postas em declaração pela defesa porque não se apresentam acompanhadas de qualquer documento comprobatório, direto ou indireto, de sua existência. Conveniente lembrar que “declarar e não comprovar é o mesmo que nada declarar”.

Por esses motivos, este questionamento e o seguinte não podem ser acolhidos.

Outra questão é voltada para a falta de prova da aquisição da renda. Essa ausência tornaria insubsistente a exigência, porque não se admitiria cobrança de tributos com base em simples presunções. Doutrina de Geraldo Ataliba em Prova no Procedimento Tributário, RT 473/48, a respeito do afastamento dos esclarecimentos prestados pela pessoa fiscalizada somente com elementos seguros de prova, e de Celso Antonio Bandeira de Mello, em Procedimento Tributário, Revista do Direito Tributário nº 718, Ed. RT, pág. 66), sobre o dever do sujeito ativo provar a má fé do contribuinte.

Esse protesto tem por fundamento uma interpretação inadequada a respeito da incidência tributária com base em presunção legal de renda omitida centrada em depósitos bancários.

Quando o legislador tomou os depósitos e créditos bancários de origem não comprovada para compor fatos que denunciariam a presença de rendimentos tributáveis auferidos e omitidos da Administração Tributária, o fez porque a existência de um depósito ou crédito significa antes de qualquer prova em contrário, uma disponibilidade pertencente ao titular da conta, uma vez que a conta bancária lhe pertence, há contrato para esse fim, e é de movimentação exclusiva de seu titular. É

7 

Processo nº : 13855.000233/2002-73
Acórdão nº : 102-47.878

claro que a disponibilidade pode ter sido resultado de um rendimento já tributado, ou de outro não inserido no campo de incidência do tributo, entre tantas hipóteses possíveis; mas essas exceções devem ser trazidas e comprovadas como excludentes da presunção pelo interessado.

Há que se diferenciar a presunção legal da presunção ficta porque parece que a defesa quer torná-las iguais por força da falta de provas em contrário à tributação da renda omitida com base nos depósitos e créditos bancários, que, segundo a tese posta em sede de recurso, deveriam ser carreadas ao processo pelo sujeito passivo.

Esse raciocínio não pode ser acolhido como uma interpretação adequada em razão de que a identificação do fato gerador com base em uma presunção legal, relativa, (a) sempre tem como suporte um texto de lei a lhe dar fundamento e força de exigibilidade; (b) toma por base um fato que tenha nexos causal com aquele desconhecido, de forma a que se torne inaceitável a desconstituição desse vínculo quando não presentes provas em contrário, e (c) sempre admite que o interessado apresente suas provas para desconstruir o fato presumido. A presunção ficta é legal, toma o fato como ocorrido e não admite provas em contrário.

Na situação em que a tributação ocorre com base na presunção legal centrada no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, há o referido texto como suporte à construção da base presuntiva, enquanto o ato correspondente ao depósito ou crédito bancário, na ausência de provas em contrário, exterioriza uma disponibilidade econômica do titular da conta, que pode, sempre, apresentar provas no sentido de que a origem dos recursos situa-se fora do campo de incidência do tributo.

Complementando a abordagem, visto que a defesa protesta pela ofensa ao princípio da verdade material na situação em que os depósitos bancários não têm qualquer origem comprovada no processo, deve-se esclarecer que também esta é interpretação incorreta.

Regra geral, a exigência tributária impõe à autoridade fiscal o ônus de construir os fatos que darão suporte à exigência, com base em documentos coletados junto ao sujeito passivo e outras pessoas, no entanto, nesta situação de presunção legal com base em depósitos bancários a Administração Tributária dispõe de um dado fundamental que é o fato presumido, comprovado com a presença do extrato bancário,



Processo nº : 13855.000233/2002-73
Acórdão nº : 102-47.878

o que transfere o ônus de provar em contrário ao sujeito passivo. Por esse motivo, mesmo na ausência de provas em contrário pelo fiscalizado, a exigência não incorre em ofensa ao princípio da verdade material porque já dispõe de um elemento fundamental que é o fato-base para a presunção.

Situação diversa ocorreria se a defesa apresentasse as alegações e provas a respeito das atividades exercidas, de tal forma que impusesse dúvida sobre a base presuntiva a construir com os depósitos bancários: inverteria-se novamente o ônus de provar, porque o fisco não poderia deixar de verificar as provas em contrário aos fatos-base para a presunção.

Como nesta situação não foram apresentadas provas pelo fiscalizado, o fisco não tem qualquer dever de buscar novas provas para compor a exigência e dessa ausência, também não decorre ofensa à verdade material.

Postos esses esclarecimentos, inaceitável a equiparação efetivada pela defesa.

Os protestos da defesa contra a incidência dos juros de mora com base na taxa SELIC, em virtude da natureza remuneratória desta não serão objeto de abordagem neste voto em razão da incompetência da esfera administrativa para julgar aspectos de inconstitucionalidade. A competência para esse fim pertence ao Poder Judiciário, na forma do artigo 102, da CF/88.

Nesse sentido a Súmula 1º CC nº 2:

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

A jurisprudência administrativa trazida para compor os argumentos da defesa, bem assim a doutrina citada, não se prestam como normas portadoras de poderes para afastar aquela fundamentadora da incidência.

Por esses motivos, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 20 de setembro de 2006.


NAURY FRAGOSO TANAKA