



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 13888.000469/2003-11
Recurso nº : 152.392
Matéria : IRPF - EX: 1999
Recorrente : JAIR VAVASSORI
Recorrida : 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 04 de julho de 2007
Acórdão nº : 102-48.661

MATÉRIA LEVADA À APRECIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO – CONCOMITÂNCIA - A propositura pelo contribuinte de ação judicial para discussão de matéria exigida em auto de infração importa em renúncia à esfera administrativa. Aplicável ao caso a Súmula nº 01 do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITO BANCÁRIO - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01.01.1997, o artigo 42 da Lei nº 9430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos não for comprovada pelo titular, mormente se a movimentação financeira for incompatível com os rendimentos declarados.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, quando devidamente intimado, mormente se a movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados.

Preliminar rejeitada.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JAIR VAVASSORI.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER da preliminar de quebra do sigilo bancário em face de concomitância na esfera judicial e, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de erro no critério temporal do lançamento, suscitada pelo Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que fica vencido e apresenta declaração de voto. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº : 13888.000469/2003-11
Acórdão nº : 102-48.661



LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.

Processo nº : 13888.000469/2003-11
Acórdão nº : 102-48.661

Recurso nº : 152.392
Recorrente : JAIR VAVASSORI

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 355/365, interposto pelo contribuinte JAIR VAVASSORI contra decisão da 7ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, de fls. 331/349, que julgou procedente em parte o Auto de Infração de fls. 232/236, lavrado em 12.03.2003.

O crédito tributário objeto do Auto de Infração foi apurado no valor de R\$ 82.010,87, já inclusos juros e multa de ofício de 75%, tendo origem em omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, realizados em nome do Contribuinte, no ano-calendário de 1998.

Irresignado com o lançamento, o contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 248/256, alegando, em síntese:

(i) A impossibilidade da quebra do sigilo bancário do contribuinte sem o devido processo judicial, bem como a inconstitucionalidade do procedimento fiscal. Acrescentou que impetrou Mandado de Segurança visando coibir a obtenção de informações pela Receita Federal, sem a prévia determinação judicial. Tendo em vista o pedido liminar haver sido negado, o processo aguarda julgamento do recurso interposto.

(ii) Em decorrência do exercício da profissão de advogado, grande parte dos valores depositados em suas contas bancárias pertenciam a terceiros, resultantes da cobrança judicial ou extra-judicial que realizava, no exercício de sua profissão e no interesse de seus clientes.

(iii) Em face do decurso de tempo superior a 4 anos, o contribuinte está impossibilitado a obter os comprovantes da origem dos recursos, bem como insurgiu-se contra a forma de apuração do crédito tributário por presunção, em afronta ao ordenamento jurídico.

Processo nº : 13888.000469/2003-11
Acórdão nº : 102-48.661

(iv) Não foram considerados todos os cheques que foram devolvidos por falta de fundos, como também foram considerados créditos inexistentes no mês de junho de 1998, concluindo que o valor apurado pelo Fisco carece de liquidez.

(v) Não houve acréscimo patrimonial a descoberto no período fiscalizado, bem como alegou que a movimentação financeira não gerou renda para o contribuinte.

(vi) Tinha como cliente a Construtora Pace Ltda, que depositou, a título de caução, destinada a despesas processuais de uma ação em esta era parte, o valor de R\$ 79.100,00, em 06/01/1997.

(vii) Os depósitos feitos na conta corrente 23.566-8 do Banespa eram recursos próprios, retirados parte da CEF, e os realizados na conta 7.165-6 do Banespa eram recebimento de alugueis, todos declarados.

Em face da impugnação, a DRF procedeu à diligência fiscal às fls. 316/324, para apuração dos erros resultantes da não apuração dos cheques devolvidos ou do compute de credito inexistente, elaborando nova planilha de depósitos bancários em nome do contribuinte, após efetuar as correções cabíveis, restando indicado, às fls. 323, os valores excluídos do demonstrativo, em razão das alegações do contribuinte.

O contribuinte, intimado do Termo de Diligencia Fiscal às fls. 325, apresentou a manifestação de fls. 326/327, onde alegou que apesar da fiscalização acatar parcialmente os argumentos da impugnação do contribuinte, o valor dos depósitos bancários foi majorado, utilizando-se critérios ambíguos, ora considerando os depósitos que foram estornados, ora não, bem como incluiu no segundo demonstrativo valores não considerados inicialmente.

Por fim, afirmou que não foram deduzidos os valores transferidos para os seus clientes, desconsiderando que restou em favor do contribuinte tão somente o percentual relativo aos seus honorários, estimados em 20% dos valores creditados em seu nome.

Analizando a Impugnação, a DRJ, às fls. 331/349, julgou procedente em parte o lançamento, sob os seguintes fundamentos:

Processo nº : 13888.000469/2003-11

Acórdão nº : 102-48.661

(i) No que tange à quebra do sigilo bancário do contribuinte, afirmou que tendo em vista a propositura de processo judicial discutindo a mesma matéria, houve renúncia por parte do contribuinte ao poder de recorrer na esfera administrativa.

(ii) Com relação à forma da constituição do crédito tributário, esclareceu que o Fisco poderá efetuar o lançamento dentro do prazo decadencial previsto no art. 173, I do CTN. Assim, caberá ao contribuinte manter a documentação comprobatória de suas receitas enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário.

(iii) Acrescentou que o lançamento tem fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/96, que estabelece presunção relativa em favor do Fisco, cabendo ao contribuinte o ônus da prova, independentemente de apuração de acréscimo patrimonial.

(iv) Quanto à nova planilha de cálculos apresentada, afirmou que o próprio contribuinte apontou os erros no demonstrativo de fls. 231, informando créditos não incluídos na planilha, bem como valores a serem desconsiderados.

(v) No entanto, tendo em vista o decurso do prazo decadencial, serão expurgados os valores indevidos, mas não serão acrescidos os valores não computados no demonstrativo inicial.

(vi) Por fim, com relação à alegação de que os valores creditados em seu nome pertenceriam a terceiros, esta não foi acatada, tendo em vista que o contribuinte não logrou comprovar, mediante documentação hábil, a origem dos recursos.

O Contribuinte, devidamente intimado da decisão em 10.03.2006 (sexta-feira), conforme faz prova o AR de fls. 40, interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 355/365, em 10.04.2006.

Em seu recurso, o Contribuinte, em síntese:

(i) Ratificou as alegações relativas à quebra de sigilo bancário, bem como afirmou que somente poderia divulgar os valores depositados em favor de seus

Processo nº : 13888.000469/2003-11
Acórdão nº : 102-48.661

clientes mediante a autorização expressa destes, tendo em vista o sigilo profissional a que está adstrito.

(ii) Afirmou que no manual de Imposto de Renda consta que o declarante deve guardar os comprovantes que embasam a declaração, nada mencionando a respeito da atividade profissional ou comercial do contribuinte.

(iii) Entendeu que a fiscalização deveria analisar cada caso concreto, aplicando-se a analogia, de acordo com o art. 108, I do CTN.

(iv) Acrescentou que, com relação ao imposto pago, no valor de R\$ 791,29, a DRJ, no item 61 da decisão recorrida, não procedeu à devida correção, já que foi aplicado o percentual de 27,5%.

(v) No que tange ao valor de R\$ 84.100,00, afirmou pertencer à empresa Pace Engenharia S/C Ltda., conforme consta em sua Declaração de Rendimentos, às fls. 219/234.

(vi) Por fim, requereu a nulidade do lançamento, bem como a aplicação da Súmula 182 do TRF, que dispõe acerca da impossibilidade do lançamento com base em extratos bancários.

É o Relatório.



Processo nº : 13888.000469/2003-11
Acórdão nº : 102-48.661

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO Relator.

O presente Recurso Voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Inicialmente, quanto à preliminar de nulidade do lançamento por quebra do sigilo bancário, o contribuinte afirma que recorreu ao Judiciário e impetrou Mandado de Segurança visando coibir a obtenção de informações pela Receita Federal, sem a prévia determinação judicial. Neste contexto, entendo ser facilmente perceptível a coincidência entre o objeto da ação judicial mencionada e a preliminar de nulidade suscitada neste processo administrativo fiscal.

Sob minha ótica, tal fato impede a análise da preliminar de nulidade, já que o ajuizamento da ação judicial importa em renúncia à demanda administrativa e à desistência do recurso quanto a esta matéria.

Nesse sentido, destaco que a Súmula 1ºCC nº 1 deste Primeiro Conselho de Contribuintes determina que: "Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial".

Diante do exposto, meu voto é no sentido de não conhecer da preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, o lançamento em tela teve como fundamentação a existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada perante a autoridade fiscal. O lançamento foi realizado com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Trata-se de hipótese de lançamento por presunção legal, da espécie condicional ou relativa (*juris tantum*), que admite prova em contrário. Ocorre que a contribuinte, em sua impugnação, bem como em seu recurso, não indica, por documentos hábeis, a

Processo nº : 13888.000469/2003-11
Acórdão nº : 102-48.661

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

Saliente-se que, para a configuração da presunção supra mencionada, não há a necessidade de comprovação de acréscimo patrimonial, sendo bastante para a constituição do crédito tributário a ocorrência de depósitos sem a comprovação de origem.

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, assim determina:

“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”.

Tudo isso está de acordo com as normas do CTN, que assim preceituam:

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

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

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

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

A contribuinte não apresentou documentação que comprovasse a origem dos recursos depositados em sua conta bancária, razão pelo qual entendo que deve ser mantido o lançamento, já que caracterizada, por presunção legal, a omissão de rendimentos.

Ressalte-se que o contribuinte alegou que foram tributados os depósitos bancários referentes à caução prestada pela Pace Engenharia Ltda, conforme declarações de fls. 219/224. Ocorre que, na declaração de rendimentos do

Processo nº : 13888.000469/2003-11
Acórdão nº : 102-48.661

contribuinte, ele menciona dois empréstimos realizados com a Pace Engenharia Ltda, ambos no valor de R\$30.000,00, em 22.10.1998 e 21.12.1998, além da caução, no valor de R\$ 24.100,00, totalizando R\$ 84.100,00.

Como prova do recebimento do empréstimo, o contribuinte apresentou o recibo de fls. 176, no valor de R\$27.000,00, onde não consta o nome do contribuinte, e, ademais, não consta nenhum depósito no valor de 27.000,00 na conta do contribuinte, nem no demonstrativo elaborado pela fiscalização.

Adicionalmente, às fls 177, há documentação elaborada pelo contribuinte à Pace, onde este informa que efetuará a retirada da importância de R\$ 30.000,00 do fundo de investimento depositado como caução. Não há documentação suplementar comprovando a origem dos recursos depositados em referido fundo de investimentos, razão pela qual não podem prosperar as alegações do contribuinte.

Sobre a matéria, observe-se a seguinte decisão da Sexta Câmara do Primeiro Conselho, de lavra do Conselheiro Luiz Antonio de Paula:

“Ementa: DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . AJUSTE ANUAL - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita ao ajuste na declaração anual e independentemente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação, hipótese em que o direito de a Fazenda Nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário questionado. **OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITO BANCÁRIO -** Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01.01.1997, o artigo 42 da Lei nº 09.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos não for comprovada pelo titular, mormente se a movimentação financeira for incompatível com os rendimentos declarados. **ÔNUS DA PROVA.** Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, quando devidamente intimado, mormente se a movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados. Recurso negado.

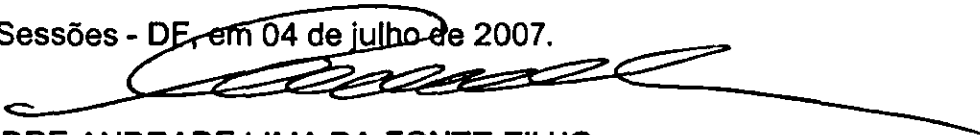
Número do Recurso: 145537 Câmara: SEXTA CÂMARA Número do Processo: 13953.000308/2004-70 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: IRPF Recorrente: WILSON JOSÉ PONTARA Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR Data da Sessão: 25/01/2006 01:00:00 Relator: Luiz Antonio de Paula Decisão: Acórdão 106-15260 Resultado: NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA. Texto da Decisão: Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso.

Processo nº : 13888.000469/2003-11
Acórdão nº : 102-48.661

Vencidos os Conselheiros Sueli Efigência Mendes de Britto e José Carlos da Matta Rivitti, que deram provimento parcial."

Isto posto, VOTO no sentido de NÃO CONHECER da preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo-se a decisão recorrida em todos seus termos.

Sala das Sessões - DF, em 04 de julho de 2007.



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO

Processo nº : 13888.000469/2003-11
Acórdão nº : 102-48.661

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

Peço vênica ao eminente relator, por entender que não é o caso de se enfrentar a acusação de omissão de rendimentos constatada por meio de depósito bancário apontada pelo Fisco na peça vestibular do procedimento, na forma consignada no voto.

Com efeito, tenho entendido que o lançamento com base na constatação de movimentação de valores em instituição bancária deve, consoante preceitua a lei, ser apurado no mês, ou seja, o suposto rendimento omitido deve ser tributado no momento em que for recebido (depositado).

Diante a natureza da discussão, a qual, na essência, refere-se aos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade, necessário transcrever o dispositivo que, como é cediço, consta na Constituição Federal de 1988, e por meio do qual atribuiu-se à União competência para instituir e cobrar imposto sobre a **renda e proventos de qualquer natureza, verbis:**

“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...);

III – renda e proventos de qualquer natureza;”

Daí infere-se que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem seu suporte legal no artigo 153, III da Constituição Federal de 1998, no qual, além de conferir à União competência para instituí-lo, estabeleceu **princípios** que delineiam a sua regra-matriz de incidência.

Por sua vez, o artigo 43 do Código Tributário Nacional, cuidou de normatizar a cobrança do referido imposto e disciplinar os elementos que o compõem, *verbis:*

Processo nº : 13888.000469/2003-11
Acórdão nº : 102-48.661

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

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

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

Destarte, em razão de a Constituição ocupar no sistema jurídico pátrio posição mais elevada, todos os conceitos jurídicos utilizados em suas normas passam a vincular tanto o legislador ordinário quanto os operadores do direito.

Verifica-se, pois, que os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza estão albergados na Carta Magna. Para a melhor aplicação a ser adotada relativamente à regra-matriz de incidência dos tributos, imprescindível perscrutar quais princípios estão condicionando a exação tributária.

É de se notar que para que haja a obrigação tributária seja ela pagamento de tributo ou penalidade (principal) ou acessória (cumprimento de dever formal), necessário a adequação do fato existente no mundo real à hipótese de incidência prevista no ordenamento jurídico, sem a qual não surgirá a subsunção do fato à norma.

Neste contexto, sobleva o **princípio da legalidade** que, como um dos fundamentos do Estado de Direito eleito pelo o legislador foi reproduzido à exaustão na Carta da República. Dentro dos direitos e garantias fundamentais, fixou o artigo 5º, II, *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;"*, conferiu, também, à Administração Pública a observância do princípio da legalidade, conforme artigo 37 (redação dada pela Emenda constitucional n.º 19 de 1998): *"A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"* (grifou-se).

Processo nº : 13888.000469/2003-11
Acórdão nº : 102-48.661

Já no âmbito tributário a Constituição trouxe no artigo 150, I: *“Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;”*

Ultrapassadas as anotações com vistas, em apertada síntese, ressaltar a importância dos princípios como alicerces nucleares do ordenamento jurídico, pode-se especificamente apontar o da legalidade como condição de legitimidade para que seja perpetrada a exigência tributária. É, portanto, o princípio da legalidade referência basilar entre a necessidade do Estado arrecadar e a proteção aos direitos fundamentais dos administrados.

No caso ora em discussão, o enquadramento legal que se apoiou a suposta existência de fatos geradores com intuito de exigir tributos foi o artigo 42, da Lei nº 9430/1996:

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

De fato, compulsando os autos verifica-se que nos Demonstrativos (fls.) anexos ao Auto de Infração, a fiscalização procedeu à contagem das supostas omissões no decorrer do (s) ano-calendário (s) apurando ao final de cada mês, o total do valor a ser tributado.

No entanto, ao invés de exigir o tributo com base no fato gerador do mês que foi identificada a omissão, promoveu o fisco, indevidamente e sem base legal, a soma dos valores ali apurados e tributou-as no final do mês de dezembro do (s) ano-calendário (s) que consta (am) do Auto de Infração.

Assim, o esforço que a fiscalização engendrou na ânsia de exigir eventual crédito tributário foi atropelado pela opção do seu procedimento, o qual

Processo nº : 13888.000469/2003-11
Acórdão nº : 102-48.661

estabeleceu, repita-se, sem suporte legal, critério na apuração temporal da constituição do crédito tributário.

Por certo, o procedimento laborou em equívoco, eis que os rendimentos omitidos deverão ser tributados no mês em que considerados recebidos, consoante dicção do § 4º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996:

“§ 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.”

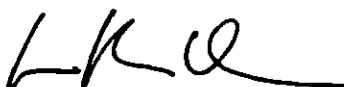
Por sua vez, o Regulamento do Imposto de Renda 1999 (Decreto nº 3000/1999), reproduziu no *caput* do artigo 849 e no seu § 3º os mesmos mandamentos do artigo 42 e § 4º, da Lei nº 9.430/1996.

Assim, do confronto do enquadramento legal que contempla a exigência em razão de movimentação de valores em conta bancária, com a opção da fiscalização em proceder a cobrança do crédito tributário mediante “fluxo de caixa”, apurado de forma anual, conforme o procedido nos presentes autos, evidente a transgressão dos fundamentos constitucionais, acima referidos, notadamente o **princípio da legalidade**.

À vista do exposto, resta patente a ilegitimidade de todo o feito fiscal, por processar-se em desacordo com a legislação de regência, seja em relação à base de cálculo, seja em relação à data do efetivo fato gerador, o que, por conseguinte, desperta a necessidade de cancelamento do lançamento por erro no critério temporal da constituição do crédito tributário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 04 de julho de 2007.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA