



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 14120.000623/2005-43
Recurso nº 159.030 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2001 a 2003
Acórdão nº 106-17.106
Sessão de 9 de outubro de 2008
Recorrente MARLO LITWINSKKI
Recorrida 2ª TURMA/DRJ em CAMPO GRANDE - MS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Ementa: DECISÃO RECORRIDA – AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA QUE ALICERÇOU O LANÇAMENTO – CORREÇÃO - Falece competência ao julgador administrativo para afastar a aplicação da lei tributária por vício de inconstitucionalidade. Como exemplo, para os julgamentos de segundo grau, incide o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007 (DOU de 28 de junho de 2007), que veda aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

PEDIDO DE PERÍCIA INDEFERIDO PELA DECISÃO RECORRIDA – AUTORIDADE JULGADORA PODE INDEFERI-LA, QUANDO JULGÁ-LA PRESCINDÍVEL OU IMPRATICÁVEL – PEDIDO ADEQUADAMENTE APRECIADO PELA DECISÃO RECORRIDA – AUSÊNCIA DE NULIDADE - Discriminados os depósitos de origem não comprovada, caberia ao contribuinte arrostar a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, contraditando a imputação a si feita pelo lançamento, notadamente em decorrência de todo conjunto probatório ter sido acostado aos autos até a fase da autuação. A perícia não pode ser invocada para produzir uma prova que poderia e deveria ter sido apresentada na fase da autuação ou na impugnação. Não comprovado o cabimento da perícia, correito o indeferimento do pedido pela Turma de julgamento.

PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA – AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO PELA DECISÃO RECORRIDA – INOCORRÊNCIA – AUSÊNCIA DE NULIDADE – O princípio da capacidade contributiva foi

D

d

debatido no bojo da impossibilidade do reconhecimento, no âmbito administrativo, da inconstitucionalidade de leis, porque o contribuinte buscava o reconhecimento da ocorrência de violação a princípios constitucionais, o que, de forma oblíqua, implicaria na declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade da base legal do lançamento. O art. 42 da Lei nº 9.430/96 goza de presunção de constitucionalidade e, até o presente momento, o Supremo Tribunal Federal não disse o contrário. Higiidez da decisão que se recorre.

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS TRAZIDA NA FASE DA AUTUAÇÃO - AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO DOS DEPOSITANTES PELA FISCALIZAÇÃO - DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA CAUSA DOS DEPÓSITOS E DA EVENTUAL TRIBUTAÇÃO DESSES VALORES - NÃO APERFEIÇOAMENTO DA PRESUNÇÃO DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96 - Comprovada a origem dos depósitos bancários, caberá a fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos, na forma do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Não se pode, simplesmente, ancorar-se na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, obrigando o contribuinte a comprovar a causa da operação, e se esta foi tributada. Conhecendo a origem dos depósitos, inviável a manutenção da presunção de rendimentos com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

MULTA DE OFÍCIO - PERCENTUAIS DEFINIDOS NO ART. 44 DA LEI Nº 9.430/96 - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA MULTA DE OFÍCIO NA MULTA DE MORATÓRIA PREVISTA NO ART. 61 DA LEI Nº 9.430/96 - A norma em debate é cristalina, incidindo a multa de ofício sobre a diferença do imposto não paga, apurada em procedimento de ofício. O julgador administrativo não detém o poder de converter a multa de ofício em moratória, já que estaria, incidentalmente, declarando a inconstitucionalidade da lei tributária, o que lhe é vedado pelo Regimento dos Conselhos de Contribuintes.

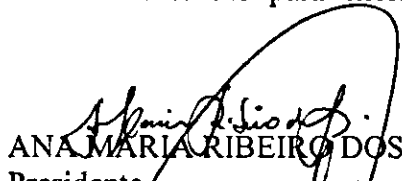


JUROS DE MORA - TAXA SELIC - CABIMENTO - Na espécie, aplica-se a **Súmula 1º CC nº 4**: “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial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

Recurso voluntário provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **MARLO LITWINSKI**.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **REJEITAR** a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e, no mérito, **DAR** provimento **PARCIAL** ao recurso para excluir da base de cálculo os valores de: i) R\$ 276.164,20, no ano-calendário 2000; ii) R\$ 923.766,52, no ano-calendário 2001; e iii) R\$ 513.500,00, no ano-calendário 2002, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga e Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), que deram provimento em menor extensão para excluir da base de cálculo somente o valor de R\$ 475.266,52.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS
Relator

FORMALIZADO EM 13 NOV 2008

Participaram, do julgamento, os Conselheiros: Giovanni Christian Nunes Campos, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente da Câmara) e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente da Câmara).

Relatório

Em face do contribuinte Marlo Litwinski, CPF/MF nº 094.494.859-68, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 28/11/2005, Auto de Infração (fls. 905 a 911), com ciência postal em 01/12/2005 (fls. 921).

Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado:

IMPOSTO	R\$ 808.643,22
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 606.482,41

Sobre os valores acima incidirão juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito tributário.

Na presente autuação, imputou-se ao contribuinte uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

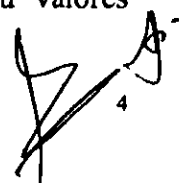
Considerando que o contribuinte não atendeu a intimação da fiscalização para acostar aos autos os extratos de suas contas bancárias, foi solicitado ao Sr. Delegado da Receita Federal a expedição da Requisição de Movimentação Financeira – RMF às instituições financeiras. Atendidas as requisições, a autoridade autuante intimou o contribuinte a comprovar a origem de 248 depósitos bancários, no montante de R\$ 8.250.637,88 (fls. 448 a 453).

O contribuinte atendeu a intimação acima, juntou documentos e confeccionou planilha buscando justificar a origem dos depósitos inquiridos (fls. 470 a 476), em documentação recebida em 17/08/2005.

A autoridade autuante apreciou as razões do contribuinte e, em 16/09/2005, exarou nova intimação (fls. 799 e 802) com os depósitos que ainda considerou com origem não comprovada. Aqui, a autoridade, valendo-se das designações que o contribuinte utilizou na primeira justificativa, dividiu a intimação em 05 demonstrativos (fls. 803 a 810), a saber:

- a. depósitos que constaram como “depósitos não identificados”, no montante de R\$ 476.863,15;
- b. créditos oriundos da empresa Litwinski Representações Ltda, no montante de R\$ 34.000,00;
- c. créditos oriundos da empresa Agropecuária Bruma Ltda, no montante de R\$ 585.266,52;
- d. créditos oriundos da empresa Litwinski Assessoria e Consultoria de Comunicação e Marketing Ltda, no montante de R\$ 1.313.875,71;
- e. valores compensados, no montante de R\$ 1.155.314,55.

O item “e” acima não se refere a depósitos de origem não comprovada, mas de valores sacados das contas bancárias do recorrente que justificariam uma série de depósitos que o contribuinte havia informado para a fiscalização como “valor disponível em caixa”. O contribuinte havia juntado uma cópia do razão analítico da conta 3-5 Caixa Bcos Marlo (fls. 484 a 486), na qual figurava a crédito uma série de depósitos de origem não comprovada e a débito os valores pretensamente sacados nas contas bancárias do contribuinte. Entretanto, a fiscalização identificou que a maioria dos valores listados a débito representou valores



compensados, e não sacados em dinheiro, o que impediria de formar o caixa pretendido (fls. 798 e 907). O contribuinte foi intimado a explicar tal inconsistência (fls. 798).

Já em relação aos créditos dos itens “b”, “c” e “d”, o contribuinte foi intimado a justificar as motivações deles, a demonstrar a escrituração contábil das empresas, bem como se os valores têm origem tributada (fls. 799).

Atendendo a intimação, em petição de 24/10/2005, o contribuinte asseverou:

- o crédito de R\$ 178.400,00, que constou como na intimação como “depósito não identificado”, era originado de um pagamento da empresa DBK&N Comunicação e Representação. A fiscalização informou que o contribuinte não apresentou qualquer explicação sobre se o valor tinha sido tributado, bem como qual o motivo do depósito ter sido feito em sua conta bancária;
- o contribuinte trouxe explicações sobre os depósitos de R\$ 65.000,00 e R\$ 475.266,62, oriundos da empresa Bruma;
- em relação ao “demonstrativo de valores compensados”, o contribuinte apresentou apenas justificativas em relação a 08 lançamentos.

De acordo com a fiscalização, o contribuinte não apresentou fatos que justificassem os depósitos oriundos das empresas Litwinski Assessoria e Consultoria de Comunicação e Marketing Ltda e Litwinski Representações Ltda.

Por fim, a autoridade autuante concluiu o trabalho fiscal na forma que segue:

- refez o demonstrativo do razão analítico da conta 3-5 Caixa Bcos Marlo, excluindo os valores compensados, quando evidenciou que não havia disponibilidade em espécie para justificar os depósitos a partir de 30/05/2000 (fls. 897 a 902);
- relacionou todos os depósitos justificados, no montante de R\$ 5.118.457,18 (fls. 903 e 904);
- relacionou todos os depósitos ou créditos que considerou não justificados, no montante de R\$ 2.966.680,70 (fls. 912 a 914).

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ-Campo Grande (MS), por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade argüidas, indeferiu os pedidos de diligência e perícia e, no mérito, considerou procedente o lançamento, em decisão de fls. 1.013 a 1.037. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 04-11.264, de 12 de janeiro de 2007, que foi assim ementado:

NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. Observados os preceitos do art. 10 do Decreto n. 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento.



INCONSTITUCIONALIDADES E CONFLITO HIERÁRQUICO ENTRE LEIS. É defeso em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade de lei ou o conflito hierárquico entre leis, cabendo o fiel cumprimento da lei em vigor.

DILIGÊNCIA E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se a diligência e a perícia requeridas.

DEPOIMENTOS PESSOAIS E OITIVA DE TESTEMUNHAS. No processo administrativo as provas devem ser carreadas com a impugnação, não havendo previsão para depoimentos pessoais e oitiva de testemunhas.

COLHEITA DE INFORMAÇÕES JUNTO A INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. O ônus probatório é do contribuinte, em sendo aplicável o contido no art. 42 da Lei n. 9430/96.

PRESUNÇÕES. Cabe ao contribuinte que pretender refutar a presunção da omissão de rendimentos prevista em lei e estabelecida contra ele, provar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem de tais valores.

ORIGEM DOS CRÉDITOS. NÃO-COMPROVAÇÃO. Créditos bancários os quais o contribuinte não logrou comprovar a origem são considerados como omissão de rendimentos.

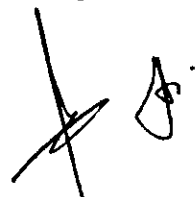
MULTA PUNITIVA. PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO. Ocorrida a infração, correta a aplicação da multa punitiva de 75% estabelecida em lei. O princípio da vedação ao confisco é endereçado ao legislador e não ao aplicador da lei que a ela deve obediência.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE. A utilização da taxa como juros moratórios está prevista na legislação, não havendo como não ser aplicada aos créditos tributários.

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 15/03/2007 (fls. 1.041). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 12/04/2007 (fls. 1.042).

No voluntário, o recorrente deduz os seguintes argumentos e pedidos:

- I. nulidade da decisão recorrida por falta de apreciação das alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da lei tributária que alicerçou o lançamento;
- II. nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, consubstanciada no indeferimento das diligências e da prova pericial contábil requeridas pelo impugnante;
- III. a decisão recorrida não se manifestou sobre a violação da capacidade contributiva do sujeito passivo. Aqui, mais uma vez, o contribuinte repisa que a autuação violou tal princípio, incorrendo no completo confisco do patrimônio do recorrente, situação vedada pela Constituição Federal;



- IV. a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96 viola o conceito de renda do art. 43 do Código Tributário Nacional – CTN. Ademais, não há correção lógica direta e segura entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos, de onde se conclui que o art. 42 citado colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais. Ressalta que depósitos bancários não podem ser erigidos em fatos geradores do imposto de renda, lembrando que o Decreto-Lei nº 2.417/88 vedou a cobrança de imposto de renda baseado exclusivamente em extratos bancários;
- V. o recorrente trouxe provas aos autos que representam elementos de convicção capazes de arredar a presunção legal do art. 42 do CTN, como se verifica pelo demonstrativo denominado “listagem de créditos em conta corrente Marlo Litwinski”, parte integrante da impugnação, que sequer foi considerada pela decisão recorrida, não tendo sido permitida sua convalidação em pertinente prova pericial contábil. Agora, acosta um cruzamento entre as entradas (créditos tidos como rendimentos omitidos) e saídas (débitos que não implicam necessariamente em renda consumida), apurando-se uma sobra inexistente, a comprovar que há equívocos no rol de valores das entradas. Aqui, mais uma inequívoca razão para se ter permitido a prova pericial contábil. Por fim, os referidos levantamentos demonstram que 89 dos 125 depósitos tidos como não justificados tiveram origens em transferências recebidas de pessoas jurídicas das quais o recorrente é sócio, oriundas de distribuição de lucros, de dinheiro provenientes de empréstimos e outras transferências que não implicaram em disponibilidade econômica para o recorrente;
- VI. no tocante ao depósito de R\$ 475.266,52, de 08/10/2001, decorrente de operação envolvendo a empresa Agropecuária Bruma Ltda, era imprescindível que se intimasse o representante legal dessa empresa, o que teria o fito de arredar a presunção legal de omissão de rendimentos. Agora, invocando o princípio da verdade material, traz documentos bancários que comprovam que o valor foi sacado por representante legal da empresa referida;
- VII. considerando a onerosidade excessiva da multa de ofício de 75%, pugna pela sua conversão na multa ordinária de acréscimos moratórios de 20%, prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/96;
- VIII. os juros moratórios, à taxa Selic, violam o art. 161, § 1º, do CTN, devendo ser aplicado o percentual de 1% estabelecido no estatuto complementar.

Como anexo ao recurso voluntário, o contribuinte confeccionou tabelas com o total de débitos das contas bancárias e com a variação dos saldos das contas de depósitos e das aplicações financeiras de 1º/01/2000 a 31/12/2002, concluindo que os depósitos não justificados foram duplicados, pois os saldos finais nas contas e os débitos totalizam um valor muito inferior ao montante dos depósitos não justificados.

Este recurso voluntário compôs o lote nº 06, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 28/05/2008.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 15/03/2007 (fls. 1.041) e interpôs o recurso voluntário em 12/04/2007 (fls. 1.042), dentro do trintídio legal. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar as razões e os pedidos do recurso, como discriminados no relatório.

Inicialmente, as nulidades aventadas pelo recorrente, conforme itens discriminados no relatório, devem ser debatidas.

No **item I**, o recorrente pugna pela decretação da nulidade da decisão recorrida por falta de apreciação das alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da lei tributária que alicerçou o lançamento.

Falece competência ao julgador administrativo para afastar a aplicação da lei tributária por vício de inconstitucionalidade. Esta é a inteligência do art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007 (DOU de 28 de junho de 2007), *verbis*:

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

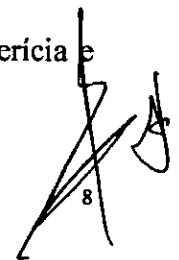
II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Dessa forma, não há reparos na decisão recorrida que arrostou a decretação de ilegalidades e inconstitucionalidades no âmbito administrativo.

Já no **item II**, o recorrente defende que o indeferimento do pedido de perícia e de diligência inquinou de nulidade a decisão recorrida.



O pedido de perícia e de diligência não é um direito subjetivo absoluto do contribuinte. A autoridade julgadora pode indeferi-las, quando julgá-las prescindíveis ou impraticáveis.

No caso vertente, a autoridade recorrida entendeu que o contribuinte estaria buscando comprovar a origem dos depósitos bancários por intermédio da perícia, subvertendo o ônus da prova incorrido com a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Ademais, o contribuinte deve carrear aos autos o conjunto probatório no prazo da impugnação, como ocorreu com a justificativa de um depósito de R\$ 475.266,52.

A autoridade autuante, ao encerrar a ação fiscal, relacionou todos os depósitos comprovados e os não comprovados. Caberia ao contribuinte impugnante tentar arrostar a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Os depósitos não justificados, presumidos como rendimentos omitidos, estão discriminados detalhadamente no corpo do auto de infração (fls. 912 a 194). Caberia ao contribuinte no prazo da impugnação, e se fosse o caso, no prazo do recurso voluntário, carrear aos autos a documentação necessária para infirmar os depósitos imputados como rendimentos omitidos.

Aqui, interessante ressaltar que todo o conjunto probatório dos autos foi juntado até a fase da autuação. Caso o contribuinte tivesse trazido novas provas na impugnação, a autoridade julgadora poderia ter convertido o julgamento em diligência. Uma outra possibilidade para se deferir a diligência seria se a autoridade autuante necessitasse de esclarecimentos ou de informações adicionais à luz das provas já juntadas. Entretanto, entendeu a instância de piso que o processo estava maduro para julgamento e proferiu sua decisão.

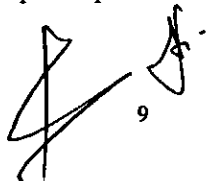
Assim, neste ponto, não há reparos na decisão recorrida, pois a autoridade julgadora entendeu, livremente, que as provas dos autos não necessitariam de perícias ou diligências, podendo apreciá-las adequadamente.

Aqui, como abaixo se verá, o conjunto probatório não indica a necessidade de qualquer perícia, podendo ser apreciado pelas instâncias julgadoras. Caberia ao recorrente, como fez com alguns depósitos, tentar arrostar a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Por óbvio, com todo conjunto probatório acostado aos autos até a fase da autuação, despicienda qualquer perícia para fazer a prova que deveria ter sido, tempestivamente, feita pelo contribuinte.

No ponto, é de se manter a decisão recorrida, já que é desnecessária a perícia. Nesta instância, igualmente, o processo está maduro para julgamento e serão apreciadas todas as razões deduzidas pelo recorrente.

No **item III**, o recorrente vergasta a decisão recorrida que não apreciou a violação ao princípio da capacidade contributiva, repisando seus argumentos nesta instância.

No tocante à decisão recorrida, a questão foi debatida no bojo da impossibilidade do reconhecimento, no âmbito administrativo, da inconstitucionalidade de leis, porque o contribuinte buscava o reconhecimento da ocorrência de violação a princípios



constitucionais, o que, de forma oblíqua, implicaria na declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade da base legal do lançamento.

Neste ponto, como já evidenciado no item I, não pode o julgador administrativo acolher a violação de princípios constitucionais, quando isso implicar em afastamento da incidência da lei tributária. O julgador administrativo não detém tal poder.

Assim, busca o recorrente o reconhecimento da violação do princípio da capacidade contributiva para, de forma indireta, decretar a inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

O art. 42 da Lei nº 9.430/96 goza de presunção de constitucionalidade e, até o presente momento, o Supremo Tribunal Federal não disse o contrário. Nessa linha, o desiderato do contribuinte não pode ser alcançado.

Rejeita-se, assim, a defesa aqui vindicada.

Agora, passa-se à defesa do **item IV** (a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96 viola o conceito de renda do art. 43 do Código Tributário Nacional – CTN. Ademais, não há correção lógica direta e segura entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos, de onde se conclui que o art. 42 citado colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais. Ressalta que depósitos bancários não podem ser erigidos em fatos geradores do imposto de renda, lembrando que o Decreto-Lei nº 2.417/88 vedou a cobrança de imposto de renda baseado exclusivamente em extratos bancários).

Anteriormente à Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, por si só, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda. Inclusive, em épocas pretéritas a tal Lei, o egrégio Tribunal Federal de Recursos tinha sumulado um entendimento com tal interpretação (Súmula 182 do TFR).

A partir da Lei nº 8.021/90, para presumir que depósitos bancários de origem não comprovada eram rendimentos omitidos, o fisco passou a ser obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados.

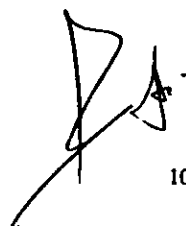
Essa era a dicção do art. 6º da Lei nº 8.021/90, *verbis*:

Art. 6º O lançamento de 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. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)~~

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

Esse estado de coisas foi profundamente alterado pelo art. 42, *caput*, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

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.

A partir dessa inovação legislativa, os valores mantidos em conta de depósito sem comprovação de sua origem passaram a ser rendimentos presumidos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, passível de prova em contrário por parte do contribuinte.

Entretanto, caso o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos valores mantidos em conta de depósito ou investimento, é de se presumir que tais valores foram omitidos da tributação.

Observe que o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 (tachado acima) tratava do arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários e foi expressamente revogado pelo art. 88, XVIII, da Lei nº 9.430/96.

Por esse motivo, para fatos geradores a partir de 1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários com origem não comprovada, tem vigência única e plena o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

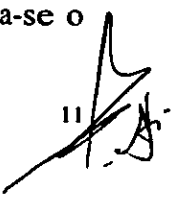
Com esse novo estatuto, como já assinalado, o depósito bancário com origem não comprovada é presumido rendimento omitido, com incidência da tabela progressiva do imposto de renda.

Nesse novo cenário normativo, não há que se falar em sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários com origem não comprovada pelo contribuinte. Essa é a hipótese dos autos.

Por uma presunção legal relativa, o depósito com origem não comprovada é rendimento tributável pelo imposto de renda.

Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, por todos, veja-se o

11



Acórdão nº CSRF/04-00.164, sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, que restou assim ementado:

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

Ainda, não há qualquer conflito entre o art. 42 da Lei nº 9.430/96, que presume como rendimento omitido os valores creditados em conta de depósitos para os quais o contribuinte não comprove sua origem, e os arts. 43 e 44 do Código Tributário Nacional, que definem o fato gerador do imposto de renda - IR, os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza e a base de cálculo do IR, como fez crer o recorrente.

Apenas para argumentar, ressalto que eventual conflito normativo entre as normas citadas no parágrafo precedente somente poderia ser resolvido no âmbito da declaração de inconstitucionalidade das normas, falecendo competência aos Conselhos de Contribuintes para tanto, como já discutido no parágrafo precedente.

Reconhecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 está em antinomia com o art. 43 do CTN, com a supremacia deste último, significa afirmar que aquele estaria eivado de vício de inconstitucionalidade, já que conflito de leis em terrenos normativos definidos pela Constituição, como no caso vertente, soluciona-se pela apreciação do vetor constitucional do dissenso. Nessa linha, veja-se o REsp nº 650.949-PR, relator o min. Humberto Martins, unânime na 2ª Turma, DJ de 15/02/2007, que restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 130 DO CPC – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – INEXISTÊNCIA DE JUNTADA DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS – CONTRARIEDADE AOS ARTS. 46 E 47 DO CTN – MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

1. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do art. 130 do CPC. Assim, incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. A inclusão do frete na base de cálculo do IPI deriva de imposição do art. 15 da Lei n. 7.789/89, que no entendimento deste Tribunal, teria revogado o art. 47 do CTN. 3. Em casos de revogação de lei complementar (CTN) por lei ordinária, reveste-se o conflito de índole constitucional, o que enseja a incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: REsp 209320/DF, Rel. Min. Castro Meira, Relator p/ Acórdão o Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 20.3.2006, p. 224.

Recurso especial não-conhecido.

Ainda, o Ag no RE 451.988-RS, relator o min. Sepúlveda Pertence, unânime na 2ª Turma, DJ de 17/03/2006:



Contribuição social (CF, art. 195, I): legitimidade da revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar 70/91, dado que essa lei, formalmente complementar, é, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, materialmente ordinária; ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. Precedente: ADC I, Moreira Alves, RTJ 156/721. (grifei)

Não por outra razão, após a Emenda Constitucional nº 45, a decisão judicial que julgar válida lei local contestada em face de lei federal passou a ser objeto de Recurso Extraordinário (art. 102, III, “d”, da CF88), ou seja, conflitos de leis cujos âmbitos normativos estão definidos na Constituição Federal resolvem-se pela apreciação do vetor constitucional do dissenso.

Dessa forma, reconhecer a supremacia do art. 43 do CTN em face do art. 42 da Lei nº 9.430/96, significaria declarar a inconstitucionalidade desse último dispositivo.

Como já dito e redito neste voto, com esboço art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007 (DOU de 28 de junho de 2007), falece competência ao julgador administrativo para o mister em foco.

Assim, na hipótese em debate, escoreito o lançamento que utilizou a presunção estatuída no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Agora, passa-se à defesa do item V (o recorrente trouxe provas aos autos que representam elementos de convicção capazes de arrear a presunção legal do art. 42 do CTN, como se verifica pelo demonstrativo denominado “listagem de créditos em conta corrente Marlo Litwinski”, parte integrante da impugnação, que sequer foi considerada pela decisão recorrida, não tendo sido permitida sua convalidação em pertinente prova pericial contábil. Agora, acosta um cruzamento entre as entradas (créditos tidos como rendimentos omitidos) e saídas (débitos que não implicam necessariamente em renda consumida), apurando-se uma sobra inexistente, a comprovar que há equívocos no rol de valores das entradas. Aqui, mais uma inequívoca razão para se ter permitido a prova pericial contábil. Por fim, os referidos levantamentos demonstram que 89 dos 125 depósitos tidos como não justificados tiveram origens em transferências recebidas de pessoas jurídicas das quais o recorrente é sócio, oriundas de distribuição de lucros, de dinheiro provenientes de empréstimos e outras transferências que não implicaram em disponibilidade econômica para o recorrente).

Na linha do decidido pela Turma de Julgamento, é desnecessário o deferimento de qualquer perícia ou diligência para se solucionar a controvérsia aqui instaurada, como já dito em item precedente.

A autoridade autuante imputou ao contribuinte um rol de depósitos considerados não comprovados (fls. 912 a 914), incidindo na hipótese normativa da presunção de omissão de rendimentos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, e cabe, à luz das provas juntadas, verificar se há a comprovação da origem dos depósitos.

Na linha acima, deve-se apreciar a documentação trazida aos autos que comprovaria a origem dos depósitos bancários em discussão. Considerando que a fiscalização

efetuou uma primeira intimação, quando relacionou 248 depósitos ou créditos, e, após a análise dos esclarecimentos prestados pelo contribuinte, efetuou nova intimação para que fosse comprovada a origem dos depósitos remanescentes, passa-se a apreciar a documentação juntada pelo contribuinte em atendimento à segunda intimação, conforme petição de 24/10/2005 (fls. 813 e seguintes).

No rol dos depósitos que o contribuinte, ao atender a primeira intimação da fiscalização, rotulou como “depósito não identificado”, trouxe, em atendimento à segunda intimação, a origem de um depósito de R\$ 178.400,00, em 25/10/2000, recebido da empresa DBK&N Comunicação e Representação Ltda, que decorreria de um contrato entre a empresa Litwinski Assessoria e Consultoria de Comunicação e Marketing Ltda e a DBK&N (fls. 814). Juntou aos autos o aviso de lançamento bancário debitando a conta da DBK&N e creditando a conta do recorrente.

A fiscalização rejeitou a origem do depósito acima, já que o contribuinte não informou se o valor tinha sido tributado, nem o motivo do crédito ter sido feito em sua conta bancária (fls. 908).

Apesar de nos autos não ter sido juntado a cópia do contrato, há o aviso de lançamento bancário, o que comprova que o depósito teve origem a partir de uma avença firmada com DBK&N. Ainda, apenas para enfatizar que a empresa DBK&N não era uma empresa desconhecida do recorrente, ou ausente dos autos, há uma nota fiscal de serviço emitida pela Litwinski Representações Comerciais Ltda em favor da DBN&N (fls. 498).

Somente caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Considerando que a informação da origem do depósito de R\$ 178.400,00 está nos autos desde a fase da autuação, caberia a autoridade autuante intimar as empresas Litwinski Assessoria e Consultoria de Comunicação e Marketing Ltda e DBK&N para explicarem a operação, bem como a motivação do crédito na conta do recorrente. Não se pode, sabedor da origem do depósito, simplesmente se ancorar na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 para evitar a investigação fiscal dos valores que transitaram em benefício do recorrente.

Na espécie, somente se manteria a tributação de tal valor se a justificativa em debate fosse trazida na impugnação, ou mesmo no recurso voluntário, sem comprovação de que o valor fora regularmente tributado. Entretanto, comprovada a origem do depósito na fase da autuação, caberia a autoridade autuante perscrutar a origem do rendimento, e, caso verificada a omissão, efetuar a tributação no título devido. Esta é a inteligência do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º Omissis.



§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. (grifei)

Superada a questão acima, passa-se à irresignação no tocante aos 05 depósitos que o contribuinte buscou comprovar com créditos oriundos da empresa Agropecuária Bruma Ltda (fls. 815).

Como se pode ver no rol de depósitos não justificados dessa origem (fls. 913 e 914), somente remanesceram os depósitos de R\$ 475.266,52, este que será apreciado especificamente no próximo item VI, e de R\$ 32.000,00, este em 04/10/2002, no banco Citibank, histórico "Dep. Dinheiro".

Para justificar o depósito de R\$ 32.000,00, de 04/10/2002, acima, o recorrente traz um débito (cheque) na conta da empresa Agropecuária Bruma Ltda, no valor de R\$ 32.000,00, em 28/10/2002, no banco do Brasil (fls. 815 e 868). Ora, um depósito feito em 04/10/2002, em dinheiro, não pode ter sua origem vinculada a um cheque sacado no dia 28/10/2002.

No tocante ao "Demonstrativo de Valores Compensados" (fls. 820), enquanto houve sobra de caixa, isto é, até 30/05/2000, a autoridade autuante considerou comprovados os depósitos. Como já dito, o contribuinte foi intimado a esclarecer a inconsistência decorrente dos valores compensados, que não poderiam aparecer no caixa, e não logrou acostar qualquer esclarecimento. No ponto, mantém-se a autuação.

Na seqüência, o contribuinte trouxe como origens dos depósitos uma série de transferências das empresas Litwinski Assessoria e Consultoria de Comunicação e Marketing Ltda e Litwinski Representações Ltda para suas contas correntes (fls. 831 a 834). Para comprovar as origens, o contribuinte acostou cópia dos extratos bancários das empresas.

Pelo que consta dos autos, a fiscalização teve acesso aos livros diários das empresas Litwinski Representações Comerciais Ltda e Litwinski Assessoria e Consultoria de Comunicação e Marketing Ltda (fls. 13, 454 a 466). No relatório de encerramento da ação fiscal, asseverou a autoridade autuante, *verbis*: "Em 24/10/2005, o contribuinte enviou a esta fiscalização correspondência acompanhada de diversos documentos, através dos quais tenta explicitar a origem de alguns valores constantes dos demonstrativos que acompanharam o Termo de Intimação de 16/09/2005. Nesta correspondência o contribuinte não apresentou fatos que justifique (sic) os recebimentos constantes do "DEMONSTRATIVO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DA EMPRESA LITWINSKI ASSES. CONS. LTDA" e do "DEMONSTRATIVO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DA EMPRESA LITWINSKI REPRESENTAÇÕES LTDA" (fls. 908). Assim, a fiscalização arrostando tal comprovação, porque o contribuinte não apresentou os fatos que justificassem tais recebimentos.

Confrontando os extratos das empresas e do recorrente, há múltiplos depósitos de origem não comprovada com identidade de data e valor com os lançamentos a débito nas contas das referidas empresas. Aqui também, no momento em que o contribuinte demonstrou a origem dos depósitos, caberia a fiscalização formalmente intimar as empresas para justificarem o porquê dos depósitos na conta bancária do contribuinte. Ressalte-se que, mesmo considerando que o recorrente pessoa física é sócio de tais empresas, não pode a fiscalização,

simplesmente, evitar a investigação da origem dos rendimentos, socorrendo-se da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96. No ponto, à luz dos livros fiscais das empresas, deveria demonstrar que tais valores não foram distribuídos a títulos de lucro ou de antecipação de lucro, bem como explicitar como tais valores foram registrados na contabilidade das empresas (se de fato o foram). Na espécie, ficou sem rebate a afirmação do recorrente de que os valores provinham da distribuição de lucros, de dinheiro provenientes de empréstimos e outras transferências que não implicam em disponibilidade econômica para o recorrente.

Neste ponto, cabem todas as considerações feitas no tocante ao depósito de R\$ 178.400,00, recebido da empresa DBK&N, quando a fiscalização deveria ter tributado os valores em debate seguindo o comando do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Nessa linha, devem-se excluir os depósitos de origem não comprovada quando houver identidade de data e valor com os débitos nas contas bancárias das empresas Litwinski Assessoria e Consultoria de Comunicação e Marketing Ltda e Litwinski Representações Ltda.

Abaixo, segue a relação de depósitos a serem excluídos:

Demonstrativo de Créditos oriundos da Empresa Litwinski Representações Ltda

Data	Valor	Localização no processo
<u>Ano-calendário 2001</u>		
23/03/2001	21.000,00	fls. 834, 837 e 912
26/04/2001	6.000,00	fls. 834, 836 e 912
25/06/2001	7.000,00	fls. 834, 835 e 913
TOTAL	34.000,00	

Demonstrativo de Créditos oriundos da Empresa Litwinski Ass. e Cons. de Com. e Marketing Ltda

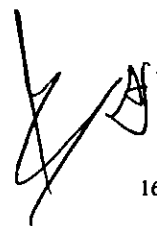
Data	Valor	Localização no processo
<u>Ano-calendário 2000</u>		
13/07/2000	7.000,00	fls. 532, 831, 871 e 912
07/08/2000	5.000,00	fls. 533, 831, 872 e 912
13/09/2000	3.500,00	fls. 328, 831, 873 e 912
21/09/2000	10.500,00	fls. 535, 831, 873 e 912
21/09/2000	28.764,20	fls. 328, 831, 873 e 912*
09/10/2000	3.000,00	fls. 536, 831, 874 e 912
22/11/2000	30.000,00	fls. 331, 831, 875 e 912
20/12/2000	10.000,00	fls. 539, 831, 875 e 912**
TOTAL	97.764,20	

*o valor do depósito é de R\$ 28.500,00. O saldo da conta poupança é que é R\$ 28.764,20 (fls. 328)

**o valor sacado foi de R\$ 25.000,00. A diferença (R\$ 15.000,00) havia sido depositada em conta conjunta, já excluída pela fiscalização (fls.550)

Ano-calendário 2001

19/01/2001	6.000,00	fls. 610, 831, 838 e 912
09/02/2001	20.000,00	fls. 335, 831, 846 e 912
13/02/2001	5.000,00	fls. 564, 831, 838 e 912
19/02/2001	35.000,00	fls. 564, 831, 846 e 912
02/03/2001	12.000,00	fls. 612, 831, 838 e 912
22/03/2001	8.000,00	fls. 336, 831, 847 e 912
30/03/2001	20.000,00	fls. 612, 831, 839 e 912
30/03/2001	10.000,00	fls. 336, 831, 839 e 912



11/04/2001	19.000,00 fls. 613, 831, 839 e 912
12/04/2001	50.000,00 fls. 613, 831, 839 e 912
17/04/2001	8.000,00 fls. 566, 831, 848 e 912
17/04/2001	19.000,00 fls. 337, 831, 839, 848 e 912
02/05/2001	10.000,00 fls. 614, 832, 840 e 912
03/05/2001	13.000,00 fls. 338, 832, 840 e 912
18/05/2001	6.000,00 fls. 567, 832, 849 e 913*
30/05/2001	8.000,00 fls. 338, 832, 840 e 913
31/05/2001	2.500,00 fls. 614, 832, 840 e 913
18/06/2001	6.500,00 fls. 340, 832, 840 e 913
27/06/2001	6.000,00 fls. 568, 832, 850 e 913**
03/07/2001	1.000,00 fls. 616, 832, 840 e 913
04/07/2001	15.000,00 fls. 342, 832, 851 e 913
05/07/2001	4.000,00 fls. 569, 832, 841 e 913
05/07/2001	24.000,00 fls. 342, 832, 841 e 913
13/07/2001	1.000,00 fls. 616, 832, 841 e 913
24/07/2001	6.000,00 fls. 569, 832, 852 e 913
01/08/2001	20.000,00 fls. 343, 832, 841 e 913
20/08/2001	2.500,00 fls. 617, 832, 842 e 913
21/08/2001	7.500,00 fls. 343, 832, 853 e 913
31/08/2001	2.000,00 fls. 617, 832, 842 e 913
04/09/2001	23.000,00 fls. 345, 832, 842 e 913
02/10/2001	10.000,00 fls. 619, 832, 843 e 913
17/10/2001	7.000,00 fls. 347, 832, 843 e 913
16/11/2001	1.000,00 fls. 620, 832, 844 e 913
20/11/2001	9.000,00 fls. 349, 832, 844 e 913
22/11/2001	3.500,00 fls. 349, 832, 854 e 913
03/12/2001	1.000,00 fls. 350, 832, 844 e 913
03/12/2001	4.500,00 fls. 350, 832, 844 e 913
26/12/2001	1.000,00 fls. 621, 832, 845 e 913
28/12/2001	7.500,00 fls. 350, 832, 845 e 913
TOTAL	414.500,00

*o valor sacado foi de R\$ 13.000,00. A diferença (R\$ 7.000,00) havia sido depositada em conta conjunta, já excluída pela fiscalização (fls. 639)

**o valor sacado foi de R\$ 13.000,00. A diferença (R\$ 7.000,00) havia sido depositada em conta conjunta, já excluída pela fiscalização (fls. 640)

Ano-calendário 2002

14/02/2002	12.000,00 fls. 657, 832, 856 e 913
14/02/2002	40.000,00 fls. 352, 832, 856 e 913
28/02/2002	6.000,00 fls. 352, 832, 861 e 913
01/03/2002	25.000,00 fls. 353, 832, 856 e 913
04/03/2002	3.000,00 fls. 658, 833, 856 e 913
20/03/2002	3.000,00 fls. 682, 833, 856 e 913
02/04/2002	18.500,00 fls. 354, 833, 856, 862 e 913
06/05/2002	8.000,00 fls. 660, 833, 857 e 913
06/05/2002	31.500,00 fls. 355, 725, 833, 857 e 913
13/05/2002	1.500,00 fls. 660, 833, 857 e 913
21/05/2002	10.000,00 fls. 355, 725, 833, 857 e 913
23/05/2002	5.000,00 fls. 684, 833, 857 e 913



17

24/05/2002	16.000,00 fls. 355, 833, 857 e 913
27/06/2002	12.000,00 fls. 356, 833, 858 e 913
15/08/2002	30.000,00 fls. 675, 833, 858 e 913
15/08/2002	7.000,00 fls. 357, 833, 858 e 913
27/09/2002	25.000,00 fls. 678, 833, 859 e 913
27/09/2002	32.000,00 fls. 358, 833, 859 e 913
08/10/2002	5.000,00 fls. 440, 833, 859 e 913
08/10/2002	18.000,00 fls. 359, 833, 859 e 913
28/10/2002	3.000,00 fls. 687, 833, 859 e 913
28/10/2002	7.000,00 fls. 687, 833, 859 e 913
08/11/2002	5.000,00 fls. 441, 833, 859 e 913
08/11/2002	16.000,00 fls. 360, 833, 859 e 913
20/11/2002	60.000,00 fls. 666, 833, 863 e 914
05/12/2002	5.000,00 fls. 681, 833, 860 e 914
06/12/2002	5.000,00 fls. 442, 833, 860 e 914
06/12/2002	10.000,00 fls. 687, 833, 860 e 914
06/12/2002	34.000,00 fls. 361, 833, 860 e 914
23/12/2002	60.000,00 fls. 667, 833, 864 e 914
TOTAL	513.500,00

Os valores totalizados acrescidos daqueles analisados em cada tópico específico devem ser excluídos da base de cálculo da infração.

Agora, passa-se à defesa do item VI (no tocante ao depósito de R\$ 475.266,52, de 08/10/2001, decorrente de operação envolvendo a empresa Agropecuária Bruma Ltda., era imprescindível que se intimasse o representante legal dessa empresa, o que teria o fito de arredar a presunção legal de omissão de rendimentos. Agora, invocando o princípio da verdade material, traz documentos bancários que comprovam que o valor foi sacado por representante legal da empresa referida).

Compulsando os autos, verifica-se que o depósito acima foi feito na conta bancária nº 7.852-2, que tem como co-titulares os Srs. Gelson Roberto Hutra e Marlo Litwinski (fls. 145 a 152).

Ainda na fase da autuação, atendendo a segunda intimação da fiscalização (fls. 799), o contribuinte afirmou que o valor acima tinha sido originado de um empréstimo junto ao banco ABN Amro Real Miami – EUA (fls. 815), tomado pelo recorrente¹. Ainda, acostou o livro razão da empresa Agropecuária Bruma Ltda, demonstrando que tal valor havia sido lançado a crédito da conta 11220-8 (1111200000) – Banco do Brasil C/C 11.462-6, com o seguinte histórico: “N/cheque 850016 Pagto. Parcela Aquis. Terra Alcery A. Hutra” (fls. 818). Ainda, juntou extrato bancário da conta corrente acima citada, da empresa Agropecuária Bruma Ltda, no qual consta o débito do valor de R\$ 475.266,52, em 08/10/2001 (fls. 865).

A fiscalização rejeitou a origem, nos termos que seguem (fls. 908):

Em relação ao valor de R\$ 475.266,52, o contribuinte alega tratar-se de devolução de empréstimo, fato este que não foi confirmado, pois na

¹ Atendendo a primeira intimação da fiscalização, foram juntados dois ofícios assinados pelo recorrente, datados de junho de 2005, dirigidos ao banco ABN Amro S/A e ao Banco Central, objetivando o registro de um empréstimo de US\$ 500.000,00 no “Registro Declaratório Eletrônico de Empréstimo Externo por intermédio do Módulo (ROF) de empréstimo” (fls. 496 e 497).

cópia do livro Razão da empresa Agropecuária Bruma Ltda, apresentada pelo contribuinte, o valor de R\$ 500.000,00 refere-se não a empréstimo e sim a integralização de capital.

O contribuinte, então impugnante, explicou que, a partir do empréstimo externo obtido, havia integralizado um capital de R\$ 500.000,00 na Agropecuária Bruma Ltda, como se poderia comprovar pelo extrato da empresa e pela conta caixa do Livro Razão, juntados na fase da autuação (fls. 817 e 865).

Esse valor destinava-se à aquisição de um imóvel pela Agropecuária Bruma Ltda, que pertencia a um espólio, no valor de R\$ 475.266,52, razão que fez as partes convencionarem abrir uma conta conjunta, aqui representada pelo recorrente e por uma pessoa física vinculada ao vendedor do imóvel, que somente poderia ser liberada após o prazo de 30 dias, suficiente para extrair as certidões e haver a habilitação nos autos do inventário. Ainda, o impugnante juntou cópia do cheque no valor de R\$ 475.266,52, emitido pela Agropecuária Bruma Ltda, e nominal ao Sr. Gelson Roberto Hultra (fls. 1.003 e 1.004).

A decisão *a quo* rejeitou a origem deste depósito, nos termos que seguem:

O que ficou comprovado pelos documentos constantes nos autos e trazidos com a impugnação foi a integralização de capital e o cheque emitido pela Agropecuária Bruma Ltda. e depositado na conta corrente conjunta de Gelson Roberto Hultra e do autuado. Quanto ao motivo, houve apenas a alegação sem nenhuma prova. Não há documentos que comprovem que a aplicação efetuada foi de trinta dias nem que ficou bloqueada durante esse tempo, nenhum contrato avençando a garantia por meio dessas operações, nada que identifique o destino dos recursos aplicados nem documentos (escritura pública e/ou matrícula imóvel) comprobatórios da aquisição do imóvel pelo preço equivalente ao saldo positivo final da conta corrente em tela antes do seu encerramento.

No recurso voluntário, o recorrente repisa as argumentações da impugnação e traz cópias de saques e transferências dos recursos perpetrados pelo Sr. Gelson Hultra (fls. 1.099 a 1.102).

Efetivamente, como narrado na decisão recorrida, a presunção da omissão de rendimento caracterizada pelo depósito bancário em debate poderia ter sido facilmente arredada pela juntada da escritura de compra e venda do imóvel em debate. Ao revés, o contribuinte enredou-se em uma complicada justificativa de algo, em princípio, bastante simples.

Entretanto, é forçoso reconhecer que a tese do contribuinte vem sendo robustecida desde a fase da autuação. Deve-se observar que, na escrituração da Agropecuária Bruma Ltda, no histórico do lançamento, já havia o registro do pagamento de parcela de aquisição de terra a Alcery A. Hultra, bem como a conta bancária em que figurou os intermediários aparecia uma pessoa física com sobrenome Hultra.

A fiscalização, como fez nas situações do item V precedente, ancorou-se na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, quando ficou absolutamente claro que os recursos vieram da empresa Agropecuária Bruma Ltda, tendo como repositório final uma conta conjunta, do recorrente com o Sr. Gelson Roberto Hultra.

Aqui, como já dito e redito, a fiscalização tinha obrigação de intimar o Sr. Gelson Hutra para comprovar a origem da operação. Era preciso investigar os meandros dessa operação. Ademais, mesmo que fosse possível, na espécie, socorrer-se da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, considerando que a conta bancária na qual figurou o depósito vergastado era conjunta, na forma do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96, para o aperfeiçoamento da presunção legal, imperiosa a intimação do Sr. Gelson Hutra, mormente porque o recorrente renega o depósito desde a fase da autuação. E, no silêncio de ambos os correntistas, a fiscalização somente poderia imputar metade do depósito ao recorrente.

Apesar de entender que, na espécie, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 não poderia ser utilizada, pois a origem do depósito está claramente evidenciada, há, como já dito, um segundo motivo para se rechaçar a possibilidade da utilização do depósito de R\$ 475.266,52 como rendimento omitido, que foi a supressão da intimação do primeiro correntista da conta de depósito em foco. Neste último ponto, a jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes é uníssona no tocante à imperiosa necessidade da intimação de todos os cotitulares das contas de depósito, sob pena de não se aperfeiçoar a presunção legal, causa de nulidade do lançamento. Como exemplo, vejam-se os Acórdãos nºs: 102-48.163, sessão de 26/01/2007, relator o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva; 102-48.709, sessão de 09/08/2007, relator o Conselheiro José Raimundo Tosta Santos; 102-48.844, sessão de 05/12/2007, relator a Conselheira Silvana Mancini Karam; 104-21.419, sessão de 23 de fevereiro de 2006, relator o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa; 104-22.359, sessão de 26/04/2007, relatora a Conselheira Heloisa Guarita Souza.

Por tudo, deve-se afastar o depósito acima do rol daqueles que integram a omissão em discussão.

Agora, passa-se à defesa do item VII (considerando a onerosidade excessiva da multa de ofício de 75%, pugna pela sua conversão na multa ordinária de acréscimos moratórios de 20%, prevista no art. 61 da Lei nº 9.430/96).

Acatar a pretensão acima significaria deixar de aplicar o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, inciso que regula a aplicação da multa de ofício de 75%. Ora, não é dado ao julgador administrativo tal poder. A norma em debate é cristalina, incidindo a multa de ofício sobre a diferença do imposto não paga, apurada em procedimento de ofício.

Acatar o pedido deste item significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, o que, ressalte-se, encontra um obstáculo intransponível no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes e na Súmula 1º CC nº 2: *O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Assim, rejeita-se a pretensão do item VII.

Agora, a defesa do item VIII (os juros moratórios, à taxa Selic, violam o art. 161, § 1º, do CTN, devendo ser aplicado o percentual de 1% estabelecido no estatuto complementar).

A aplicação dos juros de mora, à taxa Selic, é matéria pacificada no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes, objeto, inclusive, do enunciado Sumular 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”.

Com espeque no art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes², aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, deve-se ressaltar que o enunciado sumular é de aplicação obrigatória nos julgamentos de 2º grau.

Por tudo, não pode prosperar, neste ponto, a irresignação do recorrente.

Ultimando, em relação ao anexo ao recurso voluntário em que o contribuinte pretende infirmar, *in totum*, os depósitos de origem não comprovada, a partir do confronto do total dos débitos e das movimentações em início e fim de período das contas bancárias, não assiste razão ao recorrente. A uma, porque não há qualquer integridade dos dados trazidos pelo recorrente, sem indicação de como se chegou aos valores em debate; a duas, porque os depósitos bancários de origem não comprovada estão claramente identificados no auto de infração, estribados nos extratos das contas correntes, e, no caso, caberia o recorrente confrontá-los, como efetivamente o fez em grande número dos casos.

Ante do exposto, voto no sentido de REJEITAR as nulidades vindicadas e, no mérito, DAR parcialmente provimento ao recurso para excluir da base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários os seguintes valores:

- ano-calendário 2000 – exclusão da base de cálculo da infração do montante de R\$ 276.164,20;
- ano-calendário 2001 - exclusão da base de cálculo da infração do montante de R\$ 923.766,52;
- ano-calendário 2002 - exclusão da base de cálculo da infração do montante de R\$ 513.500,00.

Sala das Sessões, em 9 de outubro de 2008

Giovanni Christian Nunes Campos

² Art. 53. As decisões ~~unâimes~~, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

§ 1º A súmula será publicada no Diário Oficial da União, entrando em vigor na data de sua publicação.

§ 2º Será indeferido pelo Presidente da Câmara ou por proposta do relator e despacho do Presidente, o recurso que contrarie súmula em vigor, quando não houver outra matéria objeto do recurso.