



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº : 16707.002075/2003-69
Recurso nº : 154.544
Matéria : IRPF - EX.: 1999
Recorrente : PEDRO ALVES NETO
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Sessão de : 09 de agosto de 2007
Acórdão nº : 102-48.713

DECADÊNCIA – APURAÇÃO ANUAL - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeitas a ajuste na declaração anual, deve o prazo decadencial ser contado do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro de cada ano, e não mensalmente.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001, ampliou os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável retroativamente essa nova legislação, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.

SIGILO BANCÁRIO - Os agentes do Físico podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - 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, que não pode ser substituída por meras alegações.

LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE - COMPETÊNCIA - O controle de legalidade e de constitucionalidade de qualquer norma tributária é de competência exclusiva do Poder Judiciário.


JUROS, MULTA E TAXA SELIC - PREVISÃO LEGAL - Em face da sua vinculação, é dever da autoridade administrativa incluir no crédito tributário as parcelas previstas em lei, como é o caso da multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n. 9.430/96, e da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

Preliminares rejeitadas.
Recurso negado.

Processo nº : 16707.002075/2003-69
Acórdão nº : 102-48.713

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PEDRO ALVES NETO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de quebra do sigilo bancário e de decadência e, por maioria de votos, a de irretroatividade da Lei Complementar nº 105, de 2001. Vencida a Conselheira Luiza Helena Galante de Moraes que a acolhe. Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de erro no critério temporal, 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.



LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2007

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

Processo nº : 16707.002075/2003-69
Acórdão nº : 102-48.713

Recurso nº : 154.544
Recorrente : PEDRO ALVES NETO

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 274/298, interposto pelo contribuinte PEDRO ALVES NETO contra decisão da 1ª Turma de DRJ em Recife/PE, de fls. 233/267, que julgou procedente o Auto de Infração de fls. 05/11, lavrado em 04.07.2003.

O crédito tributário objeto do Auto de Infração foi apurado no valor de R\$ 70.887,15, já inclusos juros e multa de ofício de 75%, tendo origem em omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito/investimento mantida em instituição financeira, de origem não comprovada, referente ao ano-calendário de 1998.

Em específico, a cobrança tem fundamento na omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito mantidas junto ao Banco do Brasil S/A e Unibanco, no valor total de R\$ 236.160,70, no ano-calendário de 1998, em relação aos quais o Contribuinte, regularmente intimado, não comprovou a origem.

Em sua Impugnação de fls. 200/220, o Contribuinte alegou, em síntese, que:

(i) Preliminarmente, suscitou a irretroatividade de Lei Complementar nº 105/2001, bem como a ilegalidade e inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem a prévia autorização judicial.

(ii) Alegou a decadência do direito de lançar o crédito tributário referente aos fatos geradores compreendidos entre janeiro a junho de 1998, sob o fundamento de que o imposto de renda será devido mensalmente, à medida em que os rendimentos forem percebidos.

(iii) Por fim, defendeu o caráter confiscatório da multa de ofício aplicada, bem como a ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa Selic.

Processo nº : 16707.002075/2003-69
Acórdão nº : 102-48.713

A DRJ, ao analisar a impugnação às fls. 233/268, julgou procedente o lançamento por entender que:

(i) No que tange a obtenção de dados relativos à movimentação bancária, afirmou que o fornecimento de informações pelas instituições financeiras apenas substituem o dever do contribuinte em apresentar a documentação comprobatória de seus rendimentos. Ademais, afirmou que o art. 197 do CTN já obrigava as instituições financeiras a prestar informações ao Fisco.

(ii) Entendeu que o mero repasse de informações à Receita Federal não caracteriza a quebra de sigilo bancário.

(iii) Acrescentou que a fiscalização teve início após a edição da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001, aplicando-se, assim, retroativamente aos fatos geradores não alcançados pela decadência, tendo em vista que a legislação superveniente apenas ampliou os poderes de investigação do Fisco, entendimento pacificado perante a Câmara Superior de Recursos Fiscais e Superior Tribunal de Justiça.

(iv) Com relação à forma de apuração do imposto de renda, esclareceu que embora a tributação dos rendimentos omitidos deva ser mensal, os referidos valores devem ser somados aos demais rendimentos tributáveis auferidos no ano-calendário, uma vez que o fato gerador se perfaz em 31 de dezembro.

(v) Em decorrência, tendo em vista que a autuação refere-se ao ano-calendário de 1998, o lançamento poderia ser efetuado até 31.12.2003. Assim, tendo o contribuinte sido cientificado do lançamento em 11.07.2003, afastou a preliminar de decadência.

(vi) Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa, asseverou que o lançamento obedeceu ao disposto no Decreto nº 70.235/72, franqueando amplas condições do contribuinte se defender.

(vii) A respeito da apuração da omissão de rendimentos, afirmou que o lançamento foi efetuado de acordo com o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, que

Processo nº : 16707.002075/2003-69
Acórdão nº : 102-48.713

estabelece presunção legal em favor do Fisco, cabendo ao contribuinte comprovar a origem dos depósitos em seu nome.

(viii) No que tange aos depósitos de valores inferiores a R\$ 12.000,00, esclareceu que estes foram considerados tendo em vista que o seu somatório, no ano-calendário, ultrapassou R\$ 80.000,00.

(ix) Com relação à multa de ofício aplicada, afirmou que constitui mera sanção por ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicáveis os princípios constitucionais da capacidade contributiva e do não-confisco. Ademais, não compete à esfera administrativa a apreciação da legalidade/constitucionalidade das leis.

(x) Por fim, quanto à taxa Selic, esta foi instituída pela Lei nº 9.065/95, ratificando o entendimento de que não cabe à esfera administrativa afastar a aplicação de norma vigente sob o fundamento de ilegalidade/inconstitucionalidade.

O Contribuinte, devidamente intimado da decisão em 31.08.2006, conforme faz prova o AR de fls. 271, interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 274/298, em 27.09.2006.

Em suas razões, o Contribuinte alegou, em síntese, que:

(i) Ratificou as alegações quanto à irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001, bem como da ilegalidade e inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário do contribuinte.

(ii) Reiterou a preliminar de decadência suscitada.

(iii) Alegou que os depósitos bancários não constituem hipótese de incidência do imposto de renda, posto que não constituem renda do contribuinte. Ademais, acrescentou que o imposto de renda incide somente sobre os ganhos de capital, que não se verificou no presente caso.

(iv) Quanto à multa de ofício aplicada, afirmou que é necessário existir conexão entre a penalidade imposta e a infração cometida, obedecendo-se ao princípio da proporcionalidade. Nesse sentido, alegou que o próprio CTN prevê a aplicação de

Processo nº : 16707.002075/2003-69
Acórdão nº : 102-48.713

penalidade mais favorável ao contribuinte nos casos de dúvida quanto a capitulação legal do fato ou quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou extensão dos seus efeitos.

(v) Por fim, ratificou as alegações quanto à ilegalidade/inconstitucionalidade da multa de ofício e da taxa Selic.

É o Relatório.



Processo nº : 16707.002075/2003-69
Acórdão nº : 102-48.713

VOTO

Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, Relator

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

O Recorrente apresenta sua inconformidade com o lançamento em tela, o qual teve como fundamentação a existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada perante a autoridade fiscal.

Inicialmente, suscita a decadência do crédito tributário objeto do presente processo administrativo, que, em seu entender, seria apurado mensalmente.

O direito da Fazenda Pública de realizar o lançamento, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, está previsto no art. 150 do CTN, cujo teor é o seguinte:

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

[...]

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

O imposto de renda pessoa física é tributo sujeito ao regime do lançamento por homologação, de modo que o prazo decadencial para a constituição dos respectivos créditos tributários é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN.



Processo nº : 16707.002075/2003-69
Acórdão nº : 102-48.713

Como o fato gerador do imposto de renda é complexo anual, encerrando-se apenas em 31 de dezembro de cada ano, data em relação à qual será apurada a tributação definitiva do exercício, deve ser esse o termo inicial para contagem do prazo decadencial, na hipótese do artigo 150, § 4º do CTN.

Como o contribuinte tomou ciência do lançamento anteriormente a 31/12/2003, entendo que, à época, ainda não havia decaído o direito da Fazenda Pública de realizar o lançamento em relação aos fatos ocorridos no ano-calendário de 1998.

Quanto à alegação de quebra do sigilo bancário e de que não poderiam ter sido utilizados os dados da CPMF, para fins de fiscalização, ressalte-se que, para atingir o seu objetivo de fiscalizar, a Administração tributária tem o dever de investigar as atividades dos contribuintes de modo a identificar aquelas que guardem relação com as normas tributárias e, em sendo o caso, proceder ao lançamento do crédito. O parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional estabelece que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional.

A Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724 da mesma data, estabelece os procedimentos administrativos concernentes à requisição e o acesso e o uso pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações financeiras dos contribuintes, independentemente de ordem judicial; portanto, não há o que se falar em quebra de sigilo bancário.

Com relação, à aplicação da Lei nº 10.174/2001, para os fatos geradores ocorridos em 1998, observe-se que a mesma, em seu art. 1º, assim preceitua:

"Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art.11

"§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42

Processo nº : 16707.002075/2003-69
Acórdão nº : 102-48.713

da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores."
(NR)

O § 1º do art. 144 do CTN, por sua vez, assim determina:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros".

A Lei nº 10.174/01 instituiu, assim, norma que trata de "novos critérios de apuração ou processo de fiscalização", possuindo aplicação imediata. No caso concreto, o lançamento foi lavrado em 2002, sob a égide da nova norma legal, de modo que o fiscal poderia ter investigado todos os anos calendários não atingidos pela decadência do direito de lançar, conforme previsão do art. 144, § 1º do CTN.¹

Neste sentido é o Acórdão 104-20483, da Quarta Câmara deste Primeiro Conselho, em julgado de Sessão de 24/02/2005, tendo como Relator o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, cuja Ementa tem o seguinte teor:

"APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável essa legislação, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional. SIGILO BANCÁRIO - Os agentes do Físico podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei. OMISSÃO DE

¹ Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Processo nº : 16707.002075/2003-69
Acórdão nº : 102-48.713

RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

No mesmo sentido, igualmente, é o Acórdão 108-07875, da Oitava Câmara deste Primeiro Conselho, tendo como Relator o Conselheiro Luiz Alberto Cava Maceira, cuja Ementa tem o seguinte teor:

“Ementa: IRPJ – ARBITRAMENTO DO LUCRO – LANÇAMENTO EFETUADO COM BASE NA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DA CPMF – RETROATIVIDADE DO ART. 1º DA LEI 10.174/2001. O art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou o §3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, possibilitando a obtenção de extratos bancários com base na movimentação da CPMF, retroage aos fatos pretéritos à sua vigência, haja vista que a dita alteração apenas ampliou os meios de fiscalização e investigação da autoridade administrativa, estando em consonância com a regra do §1º do art. 144 do CTN. O mesmo raciocínio deve ser aplicado em relação à vigência do Decreto nº 3.724/2001 e da LC 105/2001.”

Sendo assim, não deve prosperar a alegação de quebra de sigilo bancário, bem como retroatividade de lei posterior.

O Contribuinte suscita, ainda, a impossibilidade de utilização dos depósitos e extratos bancários como base para os lançamentos tributários. 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*), e admite prova em contrário.

Ocorre que a Contribuinte, em sua impugnação, bem como em seu recurso, não indica, por documentos hábeis, a origem dos respectivos depósitos bancários. À autoridade fiscal cabe provar a existência dos depósitos e, a Contribuinte, cabe o ônus de provar que os valores encontrados têm suporte nos rendimentos tributados ou isentos.

O contribuinte, intimado por diversas vezes a comprovar a origem de seus depósitos bancários junto às instituições financeiras, não apresentou justificativas plausíveis. Em sua defesa, o contribuinte limita-se a afirmar que a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, a que se reporta o artigo 43 do CTN, deve ser

Processo nº : 16707.002075/2003-69
Acórdão nº : 102-48.713

efetiva e plenamente demonstrada pela fiscalização, não tecendo maiores comentários sobre a origem dos depósitos não aceitos no procedimento fiscal.

Entendo, assim, restar de fato caracterizada a omissão de rendimentos, com base em depósitos bancários, ocorridos no ano-calendário de 1998 sem justificativas nos rendimentos tributados, não tributados e tributados exclusivamente na fonte.

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".

Como o Contribuinte deixou de comprovar a origem dos valores depositados, deve ser mantido o lançamento. Ademais, estando a Lei 9430/96 plenamente vigente, não cabe à esfera administrativa deixar de aplicá-la sob a alegação de que houve violação aos princípios da igualdade e da capacidade contributiva, conforme previsão expressa do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes², e de sua Súmula 1º CC nº 2.

² Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Processo nº : 16707.002075/2003-69
Acórdão nº : 102-48.713

Nesse sentido, observe-se a seguinte decisão da Sexta Câmara do Primeiro Conselho, de lavra do Conselheiro Wilfrido Augusto Marques:

“RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. Reflete omissão de rendimentos tributáveis quando o contribuinte deixe de comprovar, de forma cabal, a origem dos rendimentos utilizados no incremento do seu patrimônio. **ÔNUS DA PROVA.** Cabe ao contribuinte o ônus da prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos. A prova da origem do acréscimo patrimonial deve ser adequada ou hábil para o fim a que se destina, isto é, sujeitar-se à forma prevista em lei para a sua produção. Recurso parcialmente provido. do Recurso: 140541 Câmara: SEXTA CÂMARA Número do Processo: 18471.002627/2002-94 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: IRPF Recorrente: ROBERTO NEVES RODRIGUES Recorrida/Interessado: 2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II Data da Sessão: 10/11/2005 01:00:00 Relator: Wilfrido Augusto Marques Decisão: Acórdão 106-15102 Resultado: DPPU - DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para acolher como recurso no mês de janeiro de 1997 a importância de R\$xxxxxxx”.

Com relação à multa de ofício, esta correta a sua aplicação, à alíquota de 75%, por expressa previsão do art. 44 da Lei 9.430/96³. Trata-se de norma plenamente vigente, não podendo a autoridade lançadora deixar de aplicá-la, sob pena de responsabilidade funcional, considerando sua atividade vinculada e obrigatória.

No mesmo sentido, quanto à alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa SELIC, entendo que esta afirmação não deve prosperar. Estando a cobrança de juros de mora, equivalentes à taxa SELIC, expressamente estabelecida na Lei nº 9.065/95, em seu artigo 13 e nos termos do artigo 161, § 1º do CTN, não há que se prosperar a arguição de ilegalidade.

No tocante à ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da multa de ofício e de referida taxa de juros, vale ressaltar, novamente, que falece ao Tribunal

³ “Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, Ode 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)”

Processo nº : 16707.002075/2003-69
Acórdão nº : 102-48.713

Administrativo discutir a validade das leis, sendo, os mecanismos de controle de constitucionalidade, atribuídos ao Poder Judiciário, como preceitua a Súmula 1º CC nº 2.

Isto posto, VOTO no sentido de REJEITAR as preliminares de decadência, irretroatividade e de quebra de sigilo bancário e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão recorrida em todos os seus termos.

Sala das Sessões - DF, em 09 de agosto de 2007.



ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO

Processo nº : 16707.002075/2003-69
Acórdão nº : 102-48.713

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

Peço vênia 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*:

fm

Processo nº : 16707.002075/2003-69
Acórdão nº : 102-48.713

“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, sobreleva 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).

fm

Processo nº : 16707.002075/2003-69
Acórdão nº : 102-48.713

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 : 16707.002075/2003-69
Acórdão nº : 102-48.713

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 09 de agosto de 2007.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA