



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.000895/2002-71
Recurso nº. : 134.772 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Embargante : LEDA MARIA FONSECA FERNANDES
Embargada : SEXTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 26 DE JANEIRO DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.390

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RERRATIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO - PRESSUSPOSTOS - As obscuridades, dúvidas, omissões, contradições e inexatidões materiais contidas no acórdão podem ser saneadas através de Embargos de Declaração, conforme previsão nos artigos 27 e 28 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.


ERRO MATERIAL - INSERÇÃO DE OUTRO ACÓRDÃO NO OUTRORA ENTREGUE PARA FORMATAÇÃO - Verificada a formatação inadequada do acórdão, com a inclusão de outro que não confere com os fatos examinados e julgados em 20.02.2004, é de se reconhecer este erro, determinando seja juntado aos autos o acórdão enviado para formatação.

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos de Declaração interpostos por LEDA MARIA FONSECA FERNANDES.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os Embargos para RERRATIFICAR o Acórdão nº 106-13.847, de 20 de fevereiro de 2004, nos termos do voto do Relator.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 MAI 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, LUIZ ANTONIO DE PAULA, GONÇALO BONET ALLAGE, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e ANTÔNIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000895/2002-71
Acórdão nº : 106-14.390

Recurso nº. : 134.772 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante : LEDA MARIA FONSECA FERNANDES
Embargada : SEXTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RELATÓRIO

A contribuinte opõe Embargos de Declaração relativamente ao acórdão 106-13.847, jungido às fls. 366/394 dos autos. Alega que neste acórdão, tanto no relatório, quanto nos votos vencidos e vencedor, está reproduzida e analisada matéria distinta da tratada nestes autos. Confira-se trecho dos embargos:

Assim, além do fato de o Relatório haver se referido a decisão oriunda de outra DRJ que não a verdadeiramente prolatora do aresto recorrido (alude à 7ª Turma da DRJ/SP, ao invés de à 2ª Turma da DRJ/RJ), chama a atenção a abordagem, inclusive no voto condutor do julgado ora embargado, de questão atinente à multa agravada de 150%, o que constitui matéria estranha aos autos.

Aduz, ademais, que não foi analisado no julgado preliminar de nulidade da prova utilizada e, no mérito, a absoluta ausência de variação patrimonial no período, o fato de terem sido movimentados em conta valores pertencentes a terceiro, a circunstância de vários créditos em conta haverem sido posteriormente estornado pelo banco em face da devolução de cheques sem fundo, a ausência de dedução do valor recolhido por carnê-leão e, por fim, a utilização da taxa SELIC.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000895/2002-71
Acórdão nº : 106-14.390

VOTO

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

É de se admitir os Embargos de Declaração, já que evidente o erro material facilmente constatável pela simples leitura do acórdão, que evidencia a formalização de julgado que não se adequa a matéria tratada nos autos.

De fato, analisando o acórdão produzido constata-se a existência de inegável erro material, posto que tanto no relatório, quanto nos votos vencidos e vencedor, restou inclusa matéria provavelmente atinente a outro acórdão.

O que se percebe é que às fls. 04 do acórdão, 369 dos autos, inicia-se a inserção aparentemente de outro julgado. Diz-se da inserção de outro julgado neste porque difícil acreditar que tanto o Relator do voto vencido, quanto o do voto vencedor tenham errado na formalização do acórdão, manifestando-se sobre matéria absolutamente díspar da apresentada nos autos e julgada no dia 20.02.2004.

Mais fácil crer em uma inserção equivocada de outro julgado no outrora entregue para formatação, o que de qualquer modo não diminui o equívoco dos julgadores, já que ao subscrever o acórdão não verificaram tal falha existente a partir de fl. 04 (do julgado), que ora procede-se a retificação, conforme a seguir:

I - no Relatório: substituir o texto constante de folha 369, para o seguinte:

- até o advento da Lei nº 10.174/01 as informações relativas a CPMF não poderiam amparar qualquer crédito tributário, de forma que é evidente que a movimentação financeira relativa aos períodos anteriores ao advento daquela nova lei, não podem subsidiar outra imposição fiscal, sob pena de infringência ao princípio da segurança jurídica;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000895/2002-71
Acórdão nº : 106-14.390

- muito embora o sigilo bancário tenha sido afastado mediante autorização judicial, certo é que a decisão foi proferida pelo fato de ter sido alegado que a contribuinte constava como omissa na obrigação de apresentação de sua declaração de rendimentos, o que não é verdade, já que a fiscalização usou do confronto com a DIRPF para lavrar o presente auto;
- extratos bancários não são elementos suficientes para lastrear autuação por omissão de rendimentos, sendo necessária maior investigação por parte da autoridade fiscal;
- que sua evolução patrimonial é compatível e justifica sua movimentação financeira;
- que há que se verificar mera transferência de recursos da conta poupança para a conta corrente;
- que foi desconsiderada a informação apresentada, no sentido de que no ano de 1998 o total de rendimentos recebido foi de R\$1.143.946,78, sendo R\$454.242,92 sujeitos à tributação exclusiva e R\$343.203,86 isentos ou não tributáveis. No que se refere aos rendimentos sujeitos à tributação exclusiva, faz-se necessário retificar os dados anteriormente lançados em sua DIRPF, que davam conta do recebimento do valor de R\$60.000,00;
- indevido o uso da Taxa SELIC.

A 2ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro julgou procedente o lançamento, asseverando quanto aos argumentos apresentados, em síntese:

- equivocado o entendimento de que a Lei nº 10.174/01 não poderia retroagir para alcançar fatos pretéritos, dado o que dispõe o art. 144, §1º do CTN;
- no que se refere ao alegado cerceamento de defesa decorrente das razões invocadas para a quebra do sigilo bancário, como este foi procedido por autoridade judicial, a SRF não dispõe de qualquer ingerência sobre ele, razão pela qual desconsidera-se tal arguição;
- o art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza a presunção de omissão de rendimentos calcada nos valores depositados em relação aos quais o contribuinte não logrou comprovar a origem;
- não há óbice a utilização da Taxa SELIC e não pode ser examinada no âmbito administrativo questões que invadem o âmbito da legalidade e constitucionalidade.

Não conformada, a Recorrente apresentou o Recurso Voluntário de fls. 203/213 em que repisa os argumentos apresentados em Impugnação, acrescendo a estes os abaixo reproduzidos em síntese:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000895/2002-71
Acórdão nº : 106-14.390

- muito embora o sigilo bancário da recorrente tenha sido afastado mediante autorização judicial, os documentos obtidos por esse meio não se prestam para subsidiar o lançamento, pois aquela autorização foi obtida através de erro, vício, haja vista que no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, aquela autorização se deu pela informação levada à Douta Autoridade Judiciária "em razão de a contribuinte constar como omissa na obrigação de apresentação de sua declaração de rendimentos relativa ao mesmo ano-calendário", ou seja, o ano de 1998 e, ante a constatação de que o que fundamentou aquela autorização judicial, a ação fiscal deveria ter sido imediatamente suspensa, pois havia sido obtida por meio ilícito, ou no mínimo equivocado;

- a quebra do sigilo bancário no processo criminal foi fundamentada em erro do próprio Órgão Fiscalizador e Arrecadador, ou seja, a Receita Federal, que incluiu a recorrente no cadastro dos omissos, o que nunca ocorreu, pois sua declaração de renda foi tempestivamente apresentada, oferecidos seus rendimentos à tributação e, certamente, aquela Autoridade Judiciária não teria deferido a quebra de sigilo bancário se informada da nulidade ou a teria revogado se do vício fosse comunicada, entretanto, tais documentos não prestavam para constituição de crédito tributário;

- conforme já exaustivamente exposto e comprovado, a simples realização aritmética de crédito e débito não pode constituir crédito tributário, e não foi comprovada qualquer variação no patrimônio da recorrente, que não modificou para maior, não sendo levado em consideração as atividades da mesma, a grande quantidade de cheques devolvidos por insuficiência de fundos (...). Fato inconteste é que a soma dos depósitos e dos saques não significa renda, estando demonstrado na inexistência de variação patrimonial quer em valores reais, quer imobiliários;

- por fim, aduz que deve ser creditado neste auto o valor recolhido a título de carnê-leão, acrescido de multa e juros.

II – Voto: substituir o texto de fls. 370 a 381, pelo do **voto vencido**,

a seguir:

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, vindo acompanhado de arrolamento de bens em garantia recursal, pelo que dele tomo conhecimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000895/2002-71
Acórdão nº : 106-14.390

Em Recurso Voluntário foram erigidas as seguintes matérias a debate: 1) inviabilidade de uso da Lei nº 10.174/2001 para atingir períodos pretéritos; 2) impossibilidade do uso de depósitos bancários para lastrear lançamento, porque quebra de sigilo bancário foi promovida de maneira indevida; 3) não incidência do imposto de renda sobre valores provenientes de depósitos bancários; 4) ausência de variação patrimonial e comprovação de recursos suficientes para movimentação financeira; 5) consideração de valores não representativos de ingressos; e 6) inadmissibilidade do uso da Taxa SELIC.

1) Inviabilidade o uso da Lei nº 10.174/2001 para atingir períodos pretéritos:

Trata-se de lançamento tributário instruído com base em dados obtidos por meio da quebra judicial do sigilo bancário do Recorrente.

A Recorrente contesta o uso das informações bancárias para lastrear lançamento de IRPF, aduzindo que a autorização judicial para quebra do sigilo bancário teve lugar em face aos dados da CPMF, sendo que a Lei nº 10.174/2001 só pode ser usada para atingir fatos geradores ocorridos posteriormente a sua edição, razão pela qual estaria inválido o presente lançamento.

Não há na Lei nº 10.174/2001 qualquer afirmação quanto a sua aplicação retroativa, no entanto, é assim que esta norma vem sendo aplicada cotidianamente pela Receita Federal, com a confirmação da Procuradoria da Fazenda Nacional.

É hora de examinar então a possibilidade desta aplicação retroativa, considerando a argumentação contida na decisão recorrida no sentido de que se trata de norma de caráter procedimental, que portanto se adequaria a permissão contida no art. 144, §1º do CTN.

A Lei nº 9.311/96 no artigo 11, parágrafo 3º, dispunha:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000895/2002-71
Acórdão nº : 106-14.390

(...)

§ 3º - A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada a sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Posteriormente, a Lei nº 10.174/2001 veio a dar a seguinte redação ao dispositivo acima transcrito:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações postadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a imposto e contribuições e para lançamento no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

Meu entendimento é de que por esta nova norma permitiu-se o dimensionamento da base de cálculo do IRPF a partir dos dados extraídos da CPMF. Trata-se, portanto, de uma alteração na própria hipótese de incidência tributária, já que a base de cálculo, nos dizeres de Geraldo Ataliba, é grandeza insita à hipótese de incidência.

É certo que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 já trazia a presunção autorizadora da incidência do IRPF, dimensionando a base de cálculo como sendo o produto dos valores creditados em conta de depósito ou investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não logre comprovar a origem dos recursos. A Lei nº 10.174/2001 traz dimensionamento do mesmo teor, só que agora a autorização está atrelada aos próprios dados da CPMF. Ou seja, a regra do art. 42 da Lei nº 9.430/96 é geral, enquanto que a prevista na Lei nº 10.174/2001 é especial, e encontra guarida nos casos em que a CPMF revela movimento bancário superior à renda declarada. Uma e outra, contudo, cuidam da conformação da base de cálculo e, assim, da própria hipótese de incidência, de forma que são normas de conteúdo material.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000895/2002-71
Acórdão nº : 106-14.390

Em assim sendo, não é aplicável o preceito do art. 144, §1º do CTN, de forma que a Lei nº 10.174/2001 não poderá retroagir para alcançar fatos ocorridos antes de sua vigência.

Ademais, por força do princípio da segurança jurídica e da capacidade contributiva, em matéria tributária a irretroatividade não é apenas da lei que institua ou majore tributo, mas de qualquer lei tributária seja material ou processual, conforme assinala Roque Antonio Carrazza:

O princípio constitucional da segurança jurídica exige, ainda, que os contribuintes tenham condições de antecipar objetivamente seus direitos e deveres tributários que, por isso mesmo, só podem surgir de lei, igual para todos, irretroativa e votada pela pessoa política competente. Assim, a segurança jurídica acaba por desembocar no princípio da confiança na lei fiscal que, como leciona Alberto Xavier, traduz-se, praticamente, na possibilidade dada ao contribuinte de conhecer e computar seus encargos tributários com base exclusivamente na lei.¹

Por fim, parece inegável a existência de ato jurídico perfeito a impedir a utilização dos dados da CPMF para lançamento de IRPF. Durante a vigência da Lei nº 9.311/96 os dados da CPMF foram transferidos para a Receita Federal e não poderiam ser estes utilizados para lastrear lançamento de IRPF ou qualquer outro tributo. Encerrada a prática do ato de transferência dos dados na vigência da Lei nº 9.311/96, consumou-se ato jurídico perfeito, de forma que tais dados não poderiam ser utilizados para lastrear lançamentos de outros tributos, por força da regra proibitiva então vigente.

Confira-se o entendimento da 4ª Câmara deste Conselho sobre o tema:

IRPF – LANÇAMENTO COM ORIGEM NA LEI Nº 10.174 DE 2001 – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA – A vedação prevista no artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, referia-se à constituição do crédito tributário. A revogação desta vedação pela Lei nº 10.174, de 2001 há de ser entendida como nova possibilidade de lançamento, segundo expressão literal de ambos os dispositivos. Tratando-se de nova forma de determinação do imposto de renda, devem ser observados os princípios da

¹ CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 6ª edição. Malheiros Editores. P. 249.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000895/2002-71
Acórdão nº : 106-14.390

irretroatividade e da anterioridade da lei tributária". (Acórdão nº 104-19.227)

Por estes motivos, considero procedentes as razões invocadas pela Recorrente e, desta forma, reputo inválida a autuação, porque formalizada tendo por fundamento provas ilegais, já que os dados da CPMF não poderiam ser utilizados para fins de conformação da base de cálculo de IRPF no ano de 1998.

2) Impossibilidade do uso de depósitos bancários para lastrear lançamento, porque a quebra de sigilo bancário foi promovida de maneira indevida.

Ainda que a análise da primeira preliminar já seja suficiente para afastar o lançamento, passamos a analisar uma por uma todas as argumentações trazidas no Recurso.

O segundo argumento apresentado também é preliminar de mérito. Aduz-se vício na formação do processo, diante do fato de que a decisão judicial teria sido proferida a partir de informação não verdadeira de que a Recorrente não teria apresentado sua declaração de imposto de renda referente ao ano-base de 1998, o que confrontaria com os dados da CPMF verificado.

Não há nos autos, contudo, qualquer comprovação desta alegação. O que consta no Termo de Verificação Fiscal é o seguinte:

A presente auditoria teve origem nas informações apresentadas pela Coordenação de Fiscalização (COFIS) relativas à CPMF, no ano-calendário 1998, e prestadas à Secretaria da Receita Federal, de acordo com o art. 11, parágrafo 2º, da Lei nº. 9.311, de 24.10.1996, pela instituição financeira Banco Bradesco AS, onde apurou-se uma movimentação financeira de R\$9.162.909,55, e em razão de a contribuinte constar como omissa na obrigação de apresentação de sua declaração de rendimentos relativa ao mesmo ano-calendário, e ainda pelo fato de ter sido deferido, nos autos do processo nº. 200151015274125, o afastamento do sigilo bancário da contribuinte retro-citada, de acordo com o ofício no. 1339/2001 do Juiz Federal da 2ª Vara Federal Criminal/RJ, de cópia às fls. 47.

Veja que o início da ação fiscal foi por constar como omissa a contribuinte na obrigação da entrega da declaração, mas não há afirmação de que a decisão judicial também teve por base este fato.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000895/2002-71
Acórdão nº : 106-14.390

Os depoimentos dos Fiscais agora apresentados pela Recorrente, também não confirmam sua alegação, mas apenas a constante no termo de verificação fiscal de que o trabalho de fiscalização iniciou em função de inexistir nos registros da receita federal a apresentação de declaração de imposto de renda.

Somente o conhecimento do inteiro teor da decisão permitiria verificar a exata correspondência com o alegado pelo contribuinte. A ausência deste documento, no entanto, impede a completa confirmação da alegação, de modo que por ausência de provas, não deve ser acolhida a segunda preliminar.

3) Não incidência do imposto de renda sobre valores provenientes de depósitos bancários.

A omissão de rendimentos indicada na autuação decorreu exclusivamente do somatório dos depósitos verificados nos extratos bancários, sem que fosse apurada a efetiva disponibilidade e auferimento da renda respectiva.

Conforme anotado no Termo de Verificação Fiscal, do somatório dos depósitos verificados foi excluído o total de R\$66.500,00, declarado pela contribuinte, e estornados os valores correspondentes a cheques devolvidos, obtendo-se então a base de cálculo do tributo.

Ora, o fato gerador do IRPF questão reside na aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou de proventos de qualquer natureza (C.T.N., art. 43, incisos I e II).

Tanto o conceito de renda, como o de proventos, envolvem a existência de *acréscimo patrimonial*. Consoante lição do mestre HUGO DE BRITO MACHADO, como “acréscimo se há de entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo” (in “Curso de Direito Tributário”, 11a edição, Malheiros Editores, p. 218).

No mesmo sentido, confira-se Ricardo Mariz:

Com isto ficamos sabendo que o campo de incidência do imposto de renda necessariamente deve ser um acréscimo patrimonial de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000895/2002-71
Acórdão nº : 106-14.390

qualquer origem, e toda a definição poderia se concentrar nisso, ou se limitar a isso.

É claro que falar em imposto de renda é falar necessariamente em um imposto que incida sobre os valores que se agreguem ao patrimônio de alguém, de tal forma que bastaria o texto constitucional dizer que a União pode cobrar imposto sobre a renda, para se saber que essa competência tributária exige a ocorrência de um acréscimo patrimonial².

Assim sendo, a ocorrência do fato gerador do tributo está condicionada à disponibilidade efetiva de acréscimo patrimonial, que deve ser comprovada. Tanto no âmbito do judiciário como no administrativo o entendimento é de que os depósitos bancários somente ensejarão lançamento quando reste demonstrada a aferição de renda, com o conseqüente acréscimo patrimonial, conforme já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do exame do RE nº 117.887-6, Relator Ministro Carlos Mário Velloso:

Constitucional. Tributário. Imposto de Renda. Renda – Conceito. Lei nº. 4.506, de 30-11-64, art. 38, CF/46, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV; CTN, art. 43.

I – Rendas e proventos de qualquer natureza: o conceito implica reconhecer a existência de receita, lucro, proveito, ganho, acréscimo patrimonial que ocorrem mediante o ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso. CF 1946, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV; CTN, art. 43.

II – Inconstitucionalidade do art. 38 da Lei 4.506/64 que institui adicional de 7% de imposto de renda sobre os lucros distribuídos.

III – RE conhecido e provido.

Como se vê na decisão acima, não pode ser objeto de tributação o acréscimo patrimonial auferido a título gratuito, porquanto o CTN, bem como a Constituição Federal exigem como elemento essencial a onerosidade. Assim, cabe ao Fisco comprovar a existência do acréscimo patrimonial, bem como a onerosidade de tal acréscimo para que haja tributação do valor depositado em conta-corrente ou do valor aplicado.

² OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Direito Tributário – Estudos em Homenagem a Brandão Machado – Princípios Fundamentais do Imposto de Renda.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000895/2002-71
Acórdão nº : 106-14.390

A ocorrência de depósitos bancários não implica necessariamente auferimento da renda respectiva. Os depósitos bancários podem constituir valiosos indícios, mas não prova da omissão de rendimentos já que não caracterizam, por si só, disponibilidade econômica de renda e proventos, nem podem ser tomados como valores representativos de acréscimos patrimoniais. Para prevalecer o lançamento, mister que se estabeleça um nexo causal entre cada depósito e o rendimento omitido, o que não foi feito no presente processo fiscal, não tendo a fiscalização trazido aos autos qualquer comprovação fática da materialização e exteriorização do fato gerador do imposto em tela, pelo que não deve prevalecer o lançamento, conforme posiciona-se SAMUEL MONTEIRO, que bem sintetiza a matéria:

Assim, não prevalece hoje o antigo e medieval entendimento do fisco de que os depósitos bancários não identificados em sua origem ou causa, representam sempre rendimentos sonegados, e por isso devem ser tributados pelo Imposto de Renda, entendimento esse que partia de presunção de que o depósito bancário encobria sempre uma renda ou um rendimento, sem que o fisco provasse material e documentalmente a ocorrência de uma aquisição de disponibilidade econômica.

("Tributos e Contribuições", Tomo 3, 2ª edição, Hemus Editora, p. 50/51).

Sem que a fiscalização identifique a origem da aplicação financeira como efetiva aquisição de renda ou proventos omitidos, não se vislumbra a ocorrência do fato gerador do imposto. Assim, não há como se manter o lançamento realizado.

Este é o entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes, ilustrado nas ementas abaixo:

IRPJ – LANÇAMENTO EMBASADO EM DEPÓSITO BANCÁRIO. Incabível lançamento efetuado tendo como suporte valores em depósitos bancários por não caracterizarem disponibilidade econômica de renda e proventos, e, portanto, não são fatos geradores do imposto de renda. Lançamento calcado em depósitos bancários somente é admissível quando provado o vínculo do valor depositado com a omissão de receita que o originou (Ac. CSRF/01-2.117, de 02.12.1996).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000895/2002-71
Acórdão nº : 106-14.390

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – A existência de depósitos bancários por si só, não é fato gerador de imposto de renda. O lançamento baseado em depósitos bancários só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de rendimentos. (Ac. CSRF 01-02.563, de 07.12.1998)

IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Descabe o arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras quando o fisco deixa de demonstrar sinais exteriores de riqueza que evidenciem renda auferida ou consumida pelo contribuinte. Os valores depositados em conta corrente bancária não caracterizam fato gerador do imposto de renda, mas somente indícios que podem levar a uma presunção de omissão de receita cabendo ao fisco a prova de sua existência. (Ac. CSRF 01-03.267, de 20.03.2001)

Assim sendo, é de se excluir o lançamento por omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários.

4) Ausência de variação patrimonial e comprovação de recursos suficientes para movimentação financeira.

Continuando na análise dos argumentos apresentados pela Recorrente, aduz esta que não foi demonstrada e realmente não há, variação patrimonial hábil a ensejar imposição de crédito tributário decorrente de omissão de rendimentos.

Na linha do raciocínio desenvolvido acima, de fato a variação patrimonial ou o acréscimo patrimonial seria um item necessário para que se encontrasse no caso hipótese de incidência do IRPF.

Como mencionado acima, o art. 43 do CTN exige a demonstração da aquisição de renda representada pelo aumento do patrimônio. Ora, se não foi demonstrado esse aumento, não há como se dar a incidência do IRPF, já que não há hipótese representativa do fato gerador eleito pelo CTN.

Ressalte-se, contudo, que o aumento patrimonial não há que ser necessariamente em bens móveis ou imóveis, pode ser decorrente apenas do ingresso de valores disponíveis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000895/2002-71
Acórdão nº : 106-14.390

Há outro argumento, no entanto, que merece ser analisado, qual seja, o da comprovação de recursos suficientes para a movimentação financeira. Verifica-se que na DIRPF/99 da contribuinte consta o recebimento do valor de R\$ 346.500,00, a título de rendimentos tributáveis recebidos de pessoas físicas; R\$ 343.203,86, a título de rendimentos isentos ou não-tributáveis; e R\$ 60.000,00, a título de rendimentos de aplicações financeiras, sujeitos à tributação exclusiva. No entanto, para lavratura do auto de infração o Fiscal considerou apenas e tão-só os rendimentos tributáveis recebidos no mês pela pessoa física, confira-se a tabela constante do Termo de Verificação Fiscal, fls. 105: (valores em R\$)

Mês/Ano	Extratos bancários	Decl. de Ajuste	Diferença
jan/1998	272.485,60	10.000,00	262.485,60
fev/1998	206.601,59	20.000,00	186.601,59
mar/1998	253.971,30	10.000,00	243.971,30
abril/1998	96.018,00	8.500,00	87.518,00
Mai/1998	141.777,00	18.000,00	123.777,00
Totais	970.853,49	66.500,00	904.353,49

Ora, como não é exigido das pessoas físicas que mantenham escrituração contábil, impossível que saibam distinguir mês a mês, para cada crédito, a origem dos valores, sendo esta uma prova impossível de ser realizada.

Nesta linha de pensamento, entendo que os valores declarados a título de rendimentos tributáveis e isentos ou não tributáveis devem ser subtraídos do montante apurado como depositado em conta-corrente para fins de apuração da base de cálculo. De modo que, no caso em questão, somando estes rendimentos declarados pela contribuinte, teríamos o montante de R\$689.703,86, que subtraído do montante apurado como depositado em conta-corrente, valor de R\$970.853,49 (fls. 105), conduziria na diferença a tributar de R\$281.149,63.

Assim sendo, reputo como incorreto o lançamento na forma como realizado, considerada comprovada a existência de recursos a subsidiar os depósitos encontrados, reduzindo a base de cálculo para o valor de R\$281.149,63.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000895/2002-71
Acórdão nº : 106-14.390

5) Consideração de valores representativos de mera transferência;

Ainda com relação ao mérito, alega a contribuinte que no somatório dos valores constantes de extrato bancário foram considerados valores oriundos de mera transferência de conta poupança. A comprovação deste fato, contudo, não foi produzida pela Recorrente, de modo que não há como se acolher esta alegação.

6) SELIC.

A aplicabilidade da taxa SELIC aos débitos e créditos tributários, passa, em sua gênese, pela constatação de que foi criada para remuneração de títulos.

Ora, por certo os títulos sujeitam-se a remuneração, mas os tributos não, já que não são de per si "rentáveis". Por outro lado, por ser o CTN Lei Complementar, somente poderia ser alterado por norma de igual hierarquia. Assim, se a previsão no § 1º do artigo 161 do CTN é de que os juros não podem ser superiores a 1% ao mês, somente Lei Complementar poderia alterar esta determinação.

Cabe dizer que não se trata de aquilatar a constitucionalidade ou legalidade da Taxa SELIC, mas a sua aplicação frente ao que preceitua o artigo 161, §1º do CTN. Neste sentido, a Taxa SELIC não pode ser aplicada aos débitos e créditos tributários.

ANTE O EXPOSTO, conheço do recurso e lhe dou provimento.

Sala das Sessões - DF, em 20 de fevereiro de 2004.

WILFRIDO AUGUSTO MARQUES

III – Voto vencedor: excluir o texto relativo à aplicação da multa de ofício qualificada de 150%, de fls. 392 – 394; e incluir a apreciação ao Selic, nos seguintes termos: *D*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000895/2002-71
Acórdão nº : 106-14.390

Os juros decorrem da mora do devedor e serão calculados de acordo com a lei vigente a cada período em que fluem. Na espécie, assim se fez, como se constata na fundamentação legal descrita no Auto de Infração.

Em relação à cobrança de juros de mora, incidentes sobre os tributos e contribuições, há que se observar à norma contida no Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25/10/66, que assim preleciona:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de %(um por cento) ao mês(grifei)..

(...)”

Claramente, o § 1º estatui que a lei, no caso contrário, pode dispor de modo diverso, adotando outro percentual a título de juros de mora, sendo de se aplicar na falta dessa, o percentual de 1% (um por cento) ao mês.

A Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, em seu art. 13, definiu que os juros de mora “sendo equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente”, referindo-se aos juros de mora, a partir de 1º de abril de 1995, em relação aos tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995.

Tem-se, desse modo, que a cobrança de juros de mora por percentual equivalente à taxa SELIC pauta-se pelo estrito cumprimento do princípio da legalidade, característico da atividade fiscal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000895/2002-71
Acórdão nº : 106-14.390

Quanto à alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência de juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic, ressalte-se que a matéria refoge à competência de autoridade administrativa julgadora de apreciá-la, porém, ainda assim, há que se esclarecer alguns pontos.

A respeito do art. 192, § 3º da Constituição Federal de 1988, que determina o limite de juros de 12% ano, destaque-se que se refere exclusivamente ao Sistema Financeiro Nacional e ao funcionamento das instituições financeiras, sendo que o § 3º reporta-se às taxas de juros reais referidas à concessão de créditos, o que não é absolutamente o caso em análise.

A natureza da taxa SELIC em si não se demonstra relevante em face da previsão legal de se adotar seu percentual como juros de mora. Em obediência ao princípio da vinculação e obrigatoriedade do ato administrativo, não há outra medida que não seja a estrita obediência ao que dispõe a lei, inclusive sob pena de responsabilidade funcional. Frise-se também que a taxa SELIC não possui a característica de capitalização de juros, que envolveria a incorporação dos juros ao capital em cada mês para que no seguinte se implementasse novo cálculo tendo como base o montante obtido no mês anterior. É o chamado "juro sobre juro", que não ocorre com a taxa SELIC aplicada ao débito fiscal, uma vez que seu percentual acumula-se mediante a soma simples das taxas observadas no período da inadimplência.

Desse modo, é cabível a exigência de juros de mora por percentual equivalente à taxa SELIC, segundo previsto em lei.

Registre-se ainda, que a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Assim, perfeito está o lançamento e o julgamento da autoridade de 1ª instância quanto à aplicação dos juros de mora

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 18471.000895/2002-71
Acórdão nº : 106-14.390

Como visto acima, toda a matéria apontada pela embargante como omitida ou não constante do acórdão, foi devidamente enfrentada no julgamento realizado em 20.02.2004.

Desta forma, é de se acolher os embargos de declaração, apenas para reconhecer o erro material existente, pelo que VOTO por RERRATIFICAR o Acórdão nº 106-13.847, de 20.02.2004 (fls. 366-367).

Sala das Sessões - DF, em 26 de janeiro de 2005.


LUIZ ANTONIO DE PAULA