



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97
Recurso nº. : 139.943
Matéria : IRPF - Ex(s): 1998 a 2000
Recorrente : CINTHIA COSTA E SOUZA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ II
Sessão de : 06 DE JULHO DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.787

IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
Existindo provas capazes de identificar parte dos depósitos bancários incluídos na base de cálculo do lançamento e, extirpado esse valor, revelando-se a soma dos depósitos bancários inferior ao total de R\$ 80.000,00 anuais, deve ser cancelado o lançamento.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE - Sobre os créditos tributários vencidos a partir de 1º de abril de 1995 e não pagos incidem juros de mora calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic, para títulos federais, acumulada mensalmente.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CINTHIA COSTA E SOUZA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento os valores relativos ao ano-calendário de 1997 e R\$ 12.300,00, ano calendário de 1998; e, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso quanto à aplicação da SELIC para fins de apuração de juros de mora, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques (Relator). Designado para redigir o voto vencedor quanto a esta matéria, o Conselheiro José Ribamar Barros Penha.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE E REDATOR DESIGNADO

mfma

04 OUT 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97
Acórdão nº. : 106-14.787

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, GONÇALO BONET ALLAGE, SÉRGIO MURILO MARELLO (Convocado), ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA e JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI.

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma letra inicial grande e estilizada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97
Acórdão nº. : 106-14.787

Recurso nº. : 139.943
Recorrente : CINTHIA COSTA E SOUZA

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 18.06.2002 com imposição de exigência tributária em decorrência da prática das seguintes infrações:

- 1) omissão de rendimentos referentes a resgate de previdência privada no ano de 1998;
- 2) glosa de despesas com instrução para os anos de 1998 e 1999;
- 3) omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários nos meses de janeiro a dezembro de 1997, janeiro a dezembro de 1998 e março de 1999.

Em Impugnação (fls. 249/307) a contribuinte apresentou insurgência apenas no que se refere a imputação de omissão de rendimentos depósitos bancários, realizando o pagamento relativamente as infrações indicadas nos itens 1 e 2 acima.

Relativamente a infração contestada, em preliminar foi alegado, em síntese:

- ilicitude da prova – extratos bancários – por desvio de finalidade. Foi deferida, em cautelar movida perante o Juízo da Sexta Vara Criminal do Rio de Janeiro/RJ, a quebra do sigilo bancário da contribuinte e de outras pessoas. A motivação desta quebra, descrita na decisão anexada às fls. 335/353, era a apuração de delitos contra o sistema financeiro e a ordem econômica, relativamente ao caso do Banco Marka. Por esta razão, não era possível o uso de tais dados bancários para finalidades outras, como apuração de infrações tributárias, uma vez que a motivação vinculada a Administração (teoria dos motivos determinantes);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97

Acórdão nº. : 106-14.787

- outrossim, revela-se nulo o procedimento fiscalizatório por falta de delimitação do objeto;
- houve cerceamento ao direito de defesa, uma vez que conquanto solicitado pela Recorrente em diversas oportunidades as cópias dos documentos bancários, estes foram mantidos em sigilo, impedindo à contribuinte de prestar informações adequadas;
- ilicitude da prova, porque a Recorrente apenas tomou ciência de que seu sigilo bancário foram afastado quando da intimação para prestar esclarecimentos, de modo que configura-se cerceamento ao direito de defesa;
- ilicitude da prova. A decisão proferida determinou que fossem transferidos os dados bancários relativamente aos valores superiores a R\$ 5.000,00. Ocorre que os Bancos, olvidando o limite imposto no *decisum*, encaminharam todos os dados bancários da Recorrente, redundando na ilicitude da prova;
- somados os créditos/depósitos inferiores ou iguais ao valor de R\$ 12.000,00, estes não perfazem o total de R\$ 80.000,00, de modo que indevida a tributação destes créditos, considerando a previsão contida no art. 42, §3º da Lei nº 9.430/96;
- ilegitimidade do lançamento com base exclusivamente em extratos bancários.

No mérito, aduziu-se:

- existência de recursos depositados e que são provenientes de transferências de créditos de contas-corrente mantidas pela Recorrente no Banco Marka, em relação as quais não foi fornecido extrato bancário. Referidas transferências foram realizadas através de Documento de Transferência – DOC “D”, que segundo o Banco Central do Brasil atinem a depósitos para conta do mesmo titular e com idêntica natureza;
- existência de créditos que correspondem a recursos retirados de contas-corrente mantidas no Banco Marka (relacionados às fls. 291);
- depósitos provenientes de resgates de Previdência Privada (fls. 292);
- que o valor de R\$ 12.319,88, depositado em 12.03.99, corresponde aos salários dos meses de janeiro e fevereiro de 1999, pelo trabalho prestado ao Banco Marka. O



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97
Acórdão nº. : 106-14.787

pagamento foi realizado com atraso em razão de bloqueio pelo Banco Central do pagamento de salários aos membros da Diretoria;

- que o depósito de R\$ 15.329,98, realizado em 29.04.1998, e R\$ 99.241,17, em 28.05.98, correspondem ao recebimento de dividendos distribuídos pela empresa Holon Empreendimentos e Participações S/A, na qual a Impugnante detinha participação acionária correspondente a aproximadamente 2% do capital social.

Por fim, contestou a multa de ofício aplicada e o uso da Taxa SELIC.

A 2ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro/RJ II julgou parcialmente procedente o lançamento, reconhecendo, no mérito, a existência de recursos com origem comprovada. Sendo assim, afastou todas as preliminares alegadas pela contribuinte e, no mérito, considerou comprovados os recursos correspondentes as transferências realizadas através de Doc "D", bem como aqueles provenientes de resgates de previdência privada. Os demais pontos não foram agasalhados. Esta alteração no lançamento redundou em alteração na base de cálculo, no ano de 1997, em R\$ 37.899,21; e, no ano de 1998, em R\$ 5.282,03.

No Recurso Voluntário de fls. 434/466 a Recorrente aduziu, em preliminar:

- "desvio de poder no ato administrativo em questão, haja vista que o ato foi exercido com fim diverso daquele em vista do qual foi estabelecido, ou seja, o ato foi exercido para fiscalizar a regularidade fiscal da Impugnante, quando na realidade deveria buscar provas para justificar as pretensões acusatórias do Ministério Público Federal na chamada "operação de socorro ao Banco Marka pelo Banco Central do Brasil". (...) "O desvio de finalidade do ato administrativo caracterizada um defeito, um vício do ato, que o torna ilegal, devendo por isso ser considerado nulo.";



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97
Acórdão nº. : 106-14.787

- nulidade do procedimento fiscal em razão de falta de delimitação do objeto e propósito da fiscalização;
- cerceamento ao direito de defesa, tendo em vista que todos os elementos probatórios que substanciaram a ação fiscal, "além de obtidos ilicitamente (através de ilegal afastamento de sigilo bancário – como se demonstrará abaixo), foram mantidos em inexplicável segredo pelo Fisco Federal, sem que ao contribuinte fossem oferecidas cópias dos mesmos, ou, quando menos, lhe fosse deferida vista";
- ilicitude da prova, tendo em vista que à Recorrente não foi dada ciência anterior do processo em que se pretendia a quebra de seus sigilo bancário, de forma que a decisão que determinou seu afastamento "foi proferida em processo do qual a contribuinte sequer foi intimada!";
- ilicitude da prova, pois as instituições financeiras ignoraram os termos da decisão judicial, remetendo ao fiscal também os documentos em valores inferiores a R\$ 5.000,00;
- ilegitimidade de lançamento com base em depósitos bancários inferiores a R\$ 12.000,00, haja vista que a soma, no ano, não superou o limite de R\$ 80.000,00;
- ilegitimidade do lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários.

No mérito são os seguintes os argumentos reiterados, porque não acolhidos pela Delegacia Regional de Julgamento:

- créditos com origem justificada em rendimentos do Banco Marka. Haja vista que demonstrado nos autos em relação a créditos especificados às fls. 453, débitos em contrapartida em contas de sua titularidade no Banco Marka (fls. 361 a 373 – depósitos identificados às fls. 453), há que se afastar estes da base de cálculo;
- depósito em 12/03/99 correspondente aos salários dos meses de janeiro e fevereiro de 1999, no valor líquido, cada um, de R\$ 6.159,94, justificados pelos documentos de fls. 380/382;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97
Acórdão nº. : 106-14.787

- depósitos de R\$ 15.329,68, em abril de 1998, e R\$ 99.241,17, em maio de 1998, tem como origem créditos oriundos de distribuição de lucros e dividendos recebidos da empresa Holon Empreendimentos e Participações S/A. Os documentos justificadores estão anexados nos autos às fls. 384/386.
- Demais depósitos cuja origem não soube identificar representam mero trânsito de recursos de terceiros;
- Multa confiscatória;
- Impossibilidade de uso da Taxa SELIC para correção de débitos tributários.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97
Acórdão nº. : 106-14.787

V O T O V E N C I D O

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

O Recurso Voluntário, foi interposto tempestivamente por parte legítima, vindo acompanhado de arrolamento de bens em garantia recursal (fls. 468/473), pelo que dele tomo conhecimento.

Conforme constou do relatório, são muitas as preliminares erigidas pela Recorrente. De modo geral, contudo, creio possam ser sintetizadas em duas, a saber: 1) ilicitude da prova que lastreia o lançamento e 2) cerceamento ao direito de defesa. Passo então a análise das preliminares aventadas, que sintetizei nestes dois títulos.

1) Ilicitude da Prova que lastreia o Lançamento.

De início cabe analisar a alegação de desvio de finalidade no ato administrativo, que desencadearia a ilegalidade do ato e, assim, ilicitude das provas carreadas aos autos.

A quebra do sigilo bancário da Recorrente e de várias outras pessoas foi determinada por decisão judicial proferida nos autos da Medida Cautelar nº 2000.51.01.501419-6, que tramitou perante o Juízo da 6ª Vara Criminal do Rio de Janeiro/RJ. Segundo consta da decisão, carreada aos autos às fls. 335/353, a quebra de sigilo bancária foi determinada pelo Juízo com vistas a apuração de delitos contra o sistema financeiro nacional e a ordem econômica. Confira-se trecho do *decisum*, constante às fls. 348 dos autos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97
Acórdão nº. : 106-14.787

"Tal medida excepcional se justifica, na medida em que visa a apuração de delitos graves e a proteção de bens jurídicos como: *o sistema financeiro nacional e a ordem econômica*, fontes de promoção do desenvolvimento equilibrado do País e instrumentos de realização da justiça social, que devem servir aos interesses da coletividade, tal como dispõem os artigos 170 e 192 da Constituição da República.

Portanto, o interesse público presente na apuração desses delitos e na proteção do sistema financeiro e da ordem econômica autoriza o deferimento da presente medida."

Veja, portanto, que a quebra de sigilo bancário foi requerida pelo Ministério Público Federal e deferida pelo Juízo da 6ª Vara Criminal do Rio de Janeiro/RJ apenas para fins de apuração de delitos na esfera criminal.

Não há, na decisão, ou no requerimento do Ministério Público, qualquer indicação de que o sigilo bancário também seria utilização para apuração de infrações tributárias.

Ora, se assim é, por certo que agiu a fiscalização em desobediência a ordem judicial, ou, noutras palavras, com abuso de poder, já que desviou-se na realização do ato administrativo, na medida em que usou os dados bancários recebidos para finalidade certa, para outras finalidades, em relação as quais não havia autorização judicial.

De fato, o motivo da quebra de sigilo bancário e, assim, da atuação da Secretaria da Receita Federal sobre os dados bancários, era o de auxiliar ao Ministério Público Federal na apuração de ilícitos criminais, crime contra o sistema financeiro nacional ou a ordem econômica.

O pressuposto de fato e de direito que serviu de fundamento ao ato administrativo não foi a apuração de infração tributária. Deste modo, é inegável o desvio



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97
Acórdão nº. : 106-14.787

na realização do ato administrativo e, assim, a ilegalidade deste ato e, por consequência, das provas carreadas aos autos.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in Direito Administrativo*, 13ª edição, Editora Atlas, pág. 196, esclarece que a teoria dos motivos determinantes preceitua que “a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade.”

No caso em apreço, os dados bancários somente constituiriam prova lícita para a Administração no que se refere a apuração de ilícito criminal. Constituem prova ilícita no que reporta a verificação de infrações tributárias, já que a motivação do ato administrativo não é esta.

O fato de ter sido promovida a quebra de sigilo bancário em processo judicial no qual a Recorrente não foi intimada, ou da exacerbação das instituições financeiras quando da entrega da prova, o fazendo acima dos limites da decisão proferida, a meu ver não colhem a mesma sorte do argumento acima apreciado. É que tais alegações deveriam ter sido realizadas naquele processo, ou, de outro modo, alinhavadas em Mandado de Segurança. Não cabe na esfera administrativa a análise de questões que competiam a esfera judicial.

De qualquer modo, é evidente a ilegalidade do ato administrativo e, assim, das provas colacionadas aos autos, em razão do desvio de finalidade, de forma que deve ser declarado nulo o lançamento, por padecer de vício de legalidade.

2) Cerceamento ao direito de defesa.

Superada a preliminar anterior por decisão da maioria, passo a análise da preliminar de cerceamento ao direito de defesa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97

Acórdão nº. : 106-14.787

Esta alegação tem como fundamento a não delimitação da ação fiscal e, ademais, a não concessão à parte, na fase de fiscalização, do direito de vista aos documentos juntados aos autos.

O procedimento fiscal foi delimitado. Seu objeto era apuração de regularidade na apuração e pagamento do Imposto de Renda Pessoa Física.

De acordo com o artigo 7º da Portaria nº 3.007/2001, vigente para o período em que realizada a fiscalização, somente é necessário a indicação do tributo objeto do procedimento fiscal, de forma que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa se houve tal delimitação.

No que pertine ao direito de vista aos documentos juntados aos autos, não cuidou a Recorrente de fazer prova da negativa de tal direito.

Conquanto tenham sido erigidas como preliminares, as questões relativas a legitimidade da incidência de IRPF sobre somatório de depósitos bancários e impossibilidade de lançamento com base em depósitos inferiores a R\$ 12.000,00, são meritórias, razão pela qual serão analisadas em conjunto com todas as demais questões de mérito.

1) 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97
Acórdão nº. : 106-14.787

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 *"acrécimo 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 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 patrimonial"¹.

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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97

Acórdão nº. : 106-14.787

"Constitucional. Tributário. Imposto de Renda. Renda – Conceito. Lei n. 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.

A ocorrência de depósitos bancários não implica necessariamente recebimento 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:

¹ 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. : 18471.001101/2002-97
Acórdão nº. : 106-14.787

"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).

"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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97
Acórdão nº. : 106-14.787

do imposto de renda, mas somente indícios que podem levar a um 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.

2) Débitos no Banco Marka em contrapartida a crédito em contas-corrente de outros Bancos.

Como sou vencido na tese acima, passarei a enfrentar as demais questões meritórias.

A Recorrente trouxe às fls. 453 de seu Recurso Voluntário uma tabela com valores depositados em contas-corrente de suas titularidades nos Bancos Real, Citibank, Unibanco e Boston que teriam como origem débitos em contrapartida em contas-corrente do Banco Marka.

Dos valores indicados em alguns há coincidência entre as datas e os valores sacados no Banco Marka e as datas e valores depositados em contas-corrente da Recorrente, mantidas em outras instituições financeiras. Havendo esta coincidência de datas e valores, creio estar perfeitamente delineada a origem dos recursos, devendo ser estes depósitos subtraídos da base de cálculo.

Assim, relativamente ao ano-base de 1997, da tabela apresentada pela Recorrente apenas um crédito no Banco Citibank, em 01/07/97, não tem débito em contrapartida no Banco Marka devidamente comprovado. Os demais estão devidamente comprovados nos autos, conforme tabela abaixo, em que relaciono a página dos autos em que se encontra o documento comprobatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97

Acórdão nº. : 106-14.787

Banco	Data Depósito	Valor depósito	Débito Conta/ Origem	Documento às fls.
Boston	15/01/97	R\$ 10.000,00	MK n. 241	Fls. 361
Citibank	15/01/97	R\$ 2.915,83	MK n. 241	Fls. 361
Boston	26/03/97	R\$ 2.000,00	MK n. 1839	Fls. 363
Boston	11/04/97	R\$ 3.388,20	MK n. 1839	Fls. 363
Real	06/05/97	R\$ 1.000,00	MK n. 1839	Fls. 364
Real	30/05/97	R\$ 2.000,00	MK n. 1839	Fls. 364
Citibank	02/06/97	R\$ 1.666,12	MK n. 241	Fls. 362
Real	20/10/97	R\$ 4.779,34	MK n. 1839	Fls. 365 – provenientes de dois saques – R\$ 3.279,34 + R\$ 1.500,00
Unibanco	26/11/97	R\$ 2.000,00	MK n. 1839	Fls. 366
Real	05/12/97	R\$ 2.300,00	MK n. 1839	Fls. 366

TOTAL VALOR A SER EXCLUÍDO EM 97 – R\$ 32.049,49.

O montante de R\$ 32.049,49, portanto, deve ser extirpado da base de cálculo referente ao ano-calendário de 1997, haja vista que demonstrado nos autos, por coincidência de datas e valores, a origem/justificação destes depósitos, inseridos pela fiscalização na base de cálculo.

Com relação ao ano de 1998, a tabela apresentada pela Recorrente está em desajuste com os valores indicados pela fiscalização às fls. 229. Contudo, tomando como parâmetro os documentos trazidos aos autos que comprovam os saques no Banco Marka e os depósitos, em datas e valores coincidentes, em contas-corrente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97
Acórdão nº. : 106-14.787

de outros Bancos, desenha-se a tabela abaixo com os valores que deverão ser extirpados da base de cálculo para o ano de 1998.

Banco	Data Depósito	Valor depósito	Débito Conta/ Origem	Documento às fls.
Real	17/03/98	R\$ 1.000,00	MK n. 1839	Fls. 367
Unibanco	17/03/98	R\$ 1.000,00	MK n. 1839	Fls. 367
Unibanco	01/04/98	R\$ 1.000,00	MK n. 1839	Fls. 368
Citibank	06/05/98	R\$ 800,00	MK n. 1839	Fls. 369
Citibank	27/07/98	R\$ 500,00	MK n. 1839	Fls. 370
Boston	26/10/98	R\$ 1.000,00	MK n. 1839	Fls. 371
Unibanco	26/10/98	R\$ 1.000,00	MK n. 1839	Fls. 371
Unibanco	09/11/98	R\$ 1.000,00	MK n. 1839	Fls. 371
Unibanco	17/11/98	R\$ 2.000,00	MK n. 1839	Fls. 372
Boston	27/11/98	R\$ 1.000,00	MK. n. 1839	Fls. 372
Citibank	27/11/98	R\$ 1.000,00	MK n. 1839	Fls. 372
Unibanco	18/12/98	R\$ 1.000,00	MK n. 1839	Fls. 373

TOTAL VALOR A SER EXCLUÍDO EM 98 – R\$ 12.300,00.

O montante de R\$ 12.300,00, portanto, deve ser extirpado da base de cálculo referente ao ano-calendário de 1998, haja vista que demonstrado nos autos, por coincidência de datas e valores, a origem/justificação destes depósitos, inseridos pela fiscalização na base de cálculo.

3) Ilegitimidade de lançamento com base em depósitos inferiores a R\$ 12.000,00.

Alega a Recorrente a impossibilidade do lançamento com base em depósitos bancários inferiores a R\$ 12.000,00, porque a soma destes, no ano, não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97
Acórdão nº. : 106-14.787

superou o limite de R\$ 80.000,00. Esta alegação tem suporte no disposto no art. 42, §3º, inciso II da Lei 9.430/96, de seguinte teor:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos 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 nessa operação.

(...)

§3º Para efeito de determinação de receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)."

Para o ano de 1997, verifico que o limite de R\$ 80.000,00 realmente não restou superado. É que considerando os valores afastados na decisão guerreada e os agora deferidos (item acima), de fato a soma anual não supera o limite de R\$ 80.000,00.

Verifica-se na tabela desenhada no item acima que todos os valores subtraídos do lançamento, para o ano de 1997, são inferiores a R\$ 12.000,00. Assim, do total de depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 no ano de 1997, no montante de R\$ 118.091,62 (fls. 228), deve ser subtraído o valor acolhido neste acórdão porque justificada sua origem, no total de R\$ 32.049,49.

Com os valores agora acolhidos, a soma de depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 cuja origem não está justificada monta R\$ 86.042,13. Ocorre que a decisão guerreada afastou também, para o ano de 1997, três depósitos inferiores a R\$ 12.000,00. São eles: 16/06/97 – R\$ 2.250,00; 10/07/97 – R\$ 9.953,36; 15/08/97 – R\$



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97
Acórdão nº. : 106-14.787

901,02. Assim, para o ano de 1997, considerando apenas os depósitos inferiores a R\$ 12.000,00, temos que a base de cálculo é de R\$ 72.937,75, ou seja, não supera o montante de R\$ 80.000,00.

Ora, tendo em conta o limite estabelecido pelo art. 42, §3º, inciso II da Lei 9.430/96, o lançamento para o ano de 1997 deve ser integralmente excluído.

O mesmo não se diga relativamente ao ano de 1998. É que para este, considerando o total de depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 constante de fls. 229 (R\$ 107.265,87), mesmo subtraído o valor ora afastado (R\$ 12.300,00) e aquele afastado pela decisão guerreada, no total de R\$ 5.282,03, permanece a soma anual superior a R\$ 80.000,00. De modo que, para o ano de 1998, é de se excluir da base de cálculo do lançamento apenas o valor indicado no item acima, ou seja, R\$ 12.300,00, porque são depósitos cuja origem a Recorrente logrou justificar.

4) Depósito em 12/03/99 no valor de R\$ 12.319,88.

Segundo a Recorrente o único depósito tomado no ano de 1999 como omissão de rendimentos, corresponde a valor auferido em decorrência de trabalho, com vínculo empregatício, realizado para o Banco Marka nos meses de janeiro e fevereiro de 1999.

Ainda segundo a Recorrente, o depósito somente foi realizado no mês de março de 1999 porque o Banco Central teria suspenso o pagamento de toda a diretoria do Banco Marka, só a autorizando no mês de março de 1999.

Não há nos autos prova efetiva de que ocorreu esta suspensão e de que o pagamento tenha mesmo sido realizado pelo Banco Marka em 12/03/99.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97
Acórdão nº. : 106-14.787

Há somente dois indícios favoráveis a tese da Recorrente. O fato de que a soma dos salários dos meses de janeiro e fevereiro corresponde ao valor total depositado; e o fato das GFIP's correspondentes aos meses de janeiro e fevereiro de 1999 somente terem sido quitadas em 17.03.1999 (fls. 380/381).

Os demais alegados pela Recorrente, não lhe socorrem. O fato de não haver depósitos de salários nos meses de janeiro e fevereiro de 1999 não é favorável a sua tese, já que na conta do Banco Real também não houve depósito de salário nos meses de novembro e dezembro de 1998.

Outrossim, o fato de o total dos rendimentos declarados ser correspondente a soma das verbas rescisórias e dos salários de janeiro e fevereiro de 1999, não faz prova da data de ocorrência deste depósito.

Desta modo, é de se manter o lançamento neste aspecto, uma vez que não justificada a origem do depósito em 12/03/99.

5) Depósitos de R\$ 15.329,68, em abril de 1998 e R\$ 99.241,17, em maio de 1998.

Os depósitos nos valores de R\$ 15.329,68, em abril de 1998, e R\$ 99.241,17, em maio de 1998, segundo a Recorrente corresponderiam a distribuição de lucros e dividendos da empresa Holon Empreendimentos e Participações S/A.

Não há provas contundentes nos autos neste sentido. Conquanto tenha sido anexado comprovante do livro razão dando conta dos dividendos a distribuir, é preciso que a Recorrente demonstre que realmente houve a distribuição de dividendos nos meses indicados e, dado que se trata de pessoa jurídica, é de fácil comprovação a realização de depósito em favor da Recorrente. Essas provas não foram carreadas aos autos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97
Acórdão nº. : 106-14.787

Ora, se foi possível para a Recorrente apresentar cópia do Livro Razão, com mais razão ainda seria possível apresentar cópia do Livro Caixa, conta Bancos, onde estivesse registrado o DOC em seu favor.

Sendo assim, é se de manter o lançamento também neste item.

6) Multa de Ofício.

Como as alegações de multa de ofício e uso da Taxa SELIC refletem também no lançamento derivado de ganho de capital, sigo na análise destes dois temas também apresentados em Recurso Voluntário.

Quanto à multa de ofício não merece reforma a decisão recorrida, pois está se adequa as prescrições legais. A multa de 75% aplicada sobre o valor exigido a título de obrigação principal (IRPF – omissão de rendimentos) é a multa prevista para os casos em que há necessidade de lançamento de ofício, conforme previsão no art. 44, inciso I da Lei 9.430/96, de forma que é procedente a sua aplicação.

A aplicabilidade da taxa 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,



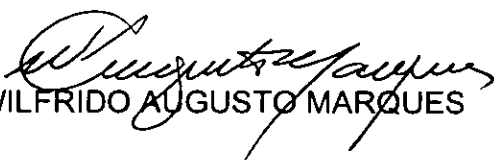
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97
Acórdão nº. : 106-14.787

§1º do CTN. Neste sentido, a Taxa SELIC não pode ser aplicada aos débitos e créditos tributários.

Ante o exposto conheço do recurso e, no mérito, lhe dou parcial provimento, para excluir o lançamento referente ao ano de 1997; e, para o ano de 1998, excluir da base de cálculo o montante de R\$ 12.300,00. Outrossim, afasto a aplicação da Taxa SELIC.

Sala das Sessões - DF, em 07 de julho de 2005.


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97

Acórdão nº. : 106-14.787

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Redator Designado

Em decorrência da votação realizada em sessão, passo a redigir o voto vencedor relativo a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para apurar juros moratórios sobre créditos tributários lançados de ofício.

Neste sentido, inicialmente, cabe o exame do texto do art. 61, da Lei nº 9.430, de 1996, indicado no Auto de Infração consta, verbis:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

...

3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

...

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

...

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97
Acórdão nº. : 106-14.787

títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

A esta matéria convém recordar que por determinação do art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, os juros, calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic, para títulos federais, acumulada mensalmente, passaram a ser aplicáveis, a partir de 1º de abril de 1995, aos tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, inclusive no caso de parcelamento de débitos.

Da mesma forma, a partir de 1º de janeiro de 1996, as restituições e compensações de valores correspondentes a impostos, taxas, contribuições federais e receitas patrimoniais passaram a ser acrescidas de juros equivalentes à taxa Selic acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior por determinação do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995.

Assim, desde 1º de janeiro de 1996, a legislação tributária federal, nas relações entre o fisco e o contribuinte, dá o mesmo tratamento quanto a acréscimos decorrentes de juros incidentes sobre créditos e débitos de natureza tributária de competência da União.

A cobrança de juros equivalentes à taxa Selic foi assunto submetido ao crivo da Justiça sob a tese de inconstitucionalidade, pois argumentava-se que a taxa não foi instituída em lei, mas por ato administrativo de entidade do Poder Executivo, ou seja, do Banco Central do Brasil, com a alegação de que estariam sendo violados preceitos constitucionais, tais como o da legalidade, da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica, o que não recebeu o acatamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 18471.001101/2002-97
Acórdão nº. : 106-14.787

O que ficou assentado, desde então, é que os juros aplicáveis aos tributos, equivalentes à taxa Selic, foram instituídos por lei, em sentido formal e material, lei ordinária, Lei nº 9.065, de 20.6.95, que em seu artigo 13 modificou o inciso I do art. 84 e a alínea "a.2" do parágrafo único do art. 91 da Lei nº 8.981, de 20.1.95, passando, os juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, a "juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos públicos federais, acumulada mensalmente".

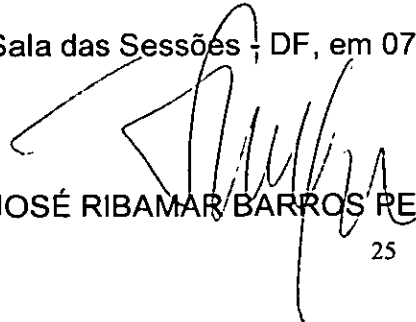
A aplicação da taxa SELIC na apuração de juros de mora encontra-se pacificada no seio dos tribunais judiciais e administrativos, a teor do exemplo a seguir:

ACRÉSCIMOS LEGAIS – JUROS DE MORA – TAXA SELIC – É cabível por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%; a partir de 01/04/1995, os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC. (Ac. nº 108.06444).

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - O cômputo dos juros à Taxa Selic tem o devido embasamento em lei ordinária e complementar (CTN). (Ac. nº 103-21043, de 19/09/2002).

Portanto, as alegações do recorrente não são pertinentes em face da legislação de regência. A aplicação da taxa Selic aos créditos tributários pagos em mora atende ao princípio da legalidade que rege, obrigatoriamente, as relações tributárias fisco-contribuinte.

Sala das Sessões - DF, em 07 de julho de 2005.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA