



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.000276/2003-77
Recurso nº 166.514 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.167 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de junho de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente TAIRONE DE SOUZA SANTOS
Recorrida 2A. TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1999

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174 DE 2001 E LEI COMPLEMENTAR 105 DE 2001 - POSSIBILIDADE - ART - 144, § 1º.

Pode ser aplicada, de forma retroativa, ao lançamento, a legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996.

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

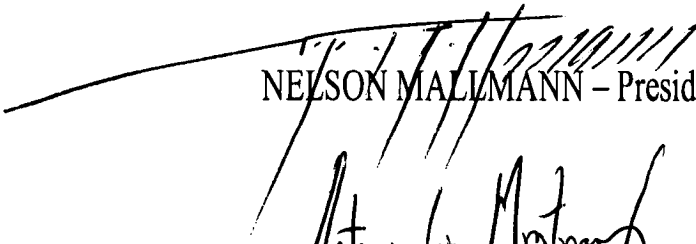
O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

Preliminar rejeitada.

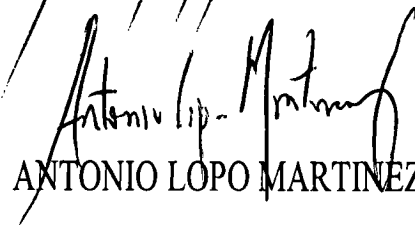
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



NELSON MALLMANN – Presidente



ANTONIO LOPO MARTINEZ – Relator

FORMALIZADO EM: 28 SET 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Heloísa Guarita Souza, Antonio Lopo Martinez, Rayana Alves de Oliveira França, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente Convocada), Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, TAIRONE DE SOUZA SANTOS, foi lavrado auto de infração, apurando omissão de rendimentos caracterizada por valores de origem não comprovada creditados em conta corrente mantida em instituição financeira e pela omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, no ano calendário de 1998, formalizando crédito tributário no total de R\$ 239.191,02.

Cientificado do lançamento em 30/01/2003, o contribuinte impugnou o lançamento alegando, em síntese, que é técnico de manutenção de máquinas e de equipamentos de terraplanagem e compactação de solo, e que as pessoas que lhe contrataram os serviços fizeram depósitos diretamente em sua conta corrente, a fim de que fossem adquiridas as peças de reposição necessárias ao conserto das máquinas, bem como para custear as despesas de traslados, acomodação e alimentação, pois as máquinas se encontram em locais afastados, onde trabalho era realizado.

Em 13 de abril de 2007, os membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campo Grande proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

DEPÓSITO BANCÁRIO. UTILIZAÇÃO PARA LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Os valores creditados em contas correntes e de investimento, mantidas em instituição financeira, não são renda, mas geram presunção "juris tantum" de omissão de rendimentos, quando o sujeito passivo não lograr esclarecer a origem de tais recursos.

Lançamento Procedente

Cientificado em 16/11/2007, o contribuinte, se mostrando irredutível, apresentou, em 13/12/2007, o Recurso Voluntário, de fls. 93/115, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas, aditando os seguintes pontos:

- Reitera que é técnico de manutenção de máquinas e de equipamentos de terraplanagem e compactação de solo, e que as pessoas que lhe contrataram os serviços fizeram depósitos diretamente em sua conta corrente, a fim de que fossem adquiridas as peças de reposição necessárias ao conserto das máquinas, bem como para custear as despesas de traslados, acomodação e alimentação, pois as máquinas se encontram em locais afastados, onde trabalho era realizado;

- Indica que não ocorreu qualquer acréscimo patrimonial que ensejasse a lavratura do auto de infração;

- Questiona a aplicação retroativa da legislação para a Lei Nº. 10.174/01 e Lei Complementar Nº 105/01;

- Da inconstitucionalidade da Lei Nº.10.174/01.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Irretroatividade da LC 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001.

O contribuinte se mostrou inconformado com a aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001. Entendeu que ao proceder com base em tais instrumentos legais o Fisco acabou por obter provas de origem ilícita.

Não procede tal argumento. O parágrafo 1º do art. 144 do CTN permite a aplicação de legislação posterior à ocorrência do fato gerador, que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Desta forma é notória a possibilidade de aplicação dos mencionados instrumentos legais de forma retroativa, uma vez que, tão somente, ampliam os poderes de investigação do Fisco. O STJ já manifestou o seu entendimento neste sentido no RESP 529818/PR e no ERESP 726778/PR.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a



presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (*juris tantum*) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

No caso concreto, embora se tenha proporcionado diversas oportunidades ao recorrente de apresentar elementos de prova dos depósitos, individualizadamente, tenho que acompanhar as conclusões da autoridade lançadora e da autoridade recorrida de que as informações apresentadas não constituem-se numa prova clara da origem dos depósitos bancários.

Como se vê, não é lícito obrigar a Fazenda a substituir o ora impugnante no fornecimento de prova que a este competia em decorrência da apuração de omissão de rendimentos por presunção legal, pois, como já exposto anteriormente, esta presunção tem o poder de inverter o ônus da prova.

Diante dos elementos de prova apresentados, é oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

"Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa." Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova 'é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato ". Já no campo objetivo, as provas "são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo. "

Assim, consoante o referido autor, a prova teria

a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;

b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;

c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

Da Inconstitucionalidade das Normas

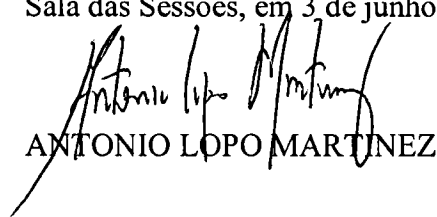
No referente a suposta inconstitucionalidade das Normas aplicadas, acompanho a posição sumulada pelo 1º Conselho de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

Assim, por exemplo, a suposta inconstitucionalidade de normas que podem estar ferindo princípios constitucionais, acompanha a posição sumulada pelo conselho.

Ante ao exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares e no mérito NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 3 de junho de 2009


ANTONIO LOPO MARTINEZ