



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.000381/2002-25
Recurso nº. : 137.161
Matéria : IRPF - Ex(s); 1999
Recorrente : ELIAS ABIB ELIAS
Recorrida : 6ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II
Sessão de : 29 DE JANEIRO DE 2004
Acórdão nº. : 106-13.780

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - O indeferimento do pedido de perícia contábil devidamente fundamentado não dá ensejo a declaração de nulidade da decisão de primeira instância. Rejeita-se o pedido de perícia contábil por não ser o instrumento hábil para provar a origem dos recursos depositados.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELIAS ABIB ELIAS.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e, no mérito, pelo voto de qualidade NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Romeu Bueno de Camargo, Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti e Wilfrido Augusto Marques, por serem contrários à utilização de informações da CPMF na fiscalização de outros tributos.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATÓRIA

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 19515.000381/2002-25
Acórdão nº : 106-13.780

FORMALIZADO EM: 19 MAI 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ARNAUD DA SILVA
(Suplente convocado) e LUIZ ANTONIO DE PAULA.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 19515.000381/2002-25
Acórdão nº : 106-13.780

Recurso nº : 137.161
Recorrente : ELIAS ABIB ELIAS

R E L A T Ó R I O

Nos termos do Auto de Infração e seus anexos de fls. 128/130, exige-se do contribuinte, já identificado, o crédito tributário no valor de R\$ 969.854,80, pertinente à omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários sem justificativa nos rendimentos tributados e omissão de rendimentos sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica no ano - calendário 1998.

Inconformado com o lançamento, o procurador do contribuinte (doc. de fl. 142) apresentou a impugnação de fls. 136/141, instruída com os documentos de fls. 143/266.

A 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, por unanimidade de votos, manteve o lançamento em decisão de fls. 269/280, que contém a seguinte ementa:

PRELIMINAR. PROTESTO PELA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL.

O pedido de produção de prova pericial, sem justificação de motivos e nem formulação de quesitos referentes aos exames desejados, não pode ser deferido, por não cumprimento dos requisitos do pedido de prova pericial legalmente estabelecidos.

ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL.

À autoridade administrativa julgadora não é atribuída a competência para apreciar a constitucionalidade das normas utilizadas na ação fiscal, sendo sua atuação estabelecida no sentido de verificar a adequação da atuação da autoridade lançadora à legislação tributária vigente.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 19515.000381/2002-25
Acórdão nº : 106-13.780

MONTANTE DA RENDA AUFERIDA NO CASO DE OMISSÃO CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

*Havendo depósitos bancários em contas da titularidade do contribuinte, presume-se o auferimento de renda, tendo este montante equivalente ao montante do total de depósitos. A referida presunção é do tipo *juris tantum*, podendo ser afastada, apenas, com a efetiva comprovação dos custos incorridos, havendo perfeita correlação entre estes e os recursos que ingressaram nas contas bancárias.*

DEDUÇÃO DO DESCONTO PADRÃO DE 20%.

A dedução do desconto padrão deve ser realizada por ocasião da elaboração da Declaração de Ajuste Anual, não tendo o contribuinte realizado a entrega desta, não tem direito a posteriormente pleitear a dedução, mormente nos casos de lançamento de ofício ocorrido em ação fiscal.

ISENÇÃO DE GANHO DE CAPITAL DE BENS COM VALOR ATÉ R\$ 20.000,00.

A isenção referente a ganho de capital na alienação de bens de pequeno valor só pode ser reconhecida, no caso de depósitos bancários, caso haja comprovação inequívoca de que os valores que ingressaram na conta bancária referem-se a pagamentos decorrentes da referida alienação e, ainda, que não seja superado o limite de R\$ 20.000,00 em cada mês.

EXCLUSÃO DOS VALORES DE CRÉDITO INFERIORES A R\$ 12.000,00.

Na apuração da receita omitida em virtude de depósitos bancários sem comprovação de origem, a exclusão de valores de créditos inferiores a R\$ 12.000,00, somente poderá ocorrer quando a somatória dos depósitos ocorridos no ano calendário não superar o montante de R\$ 80.000,00.

Cientificado dessa decisão(AR de fl.281, verso) o contribuinte, dentro do prazo legal, protocolou o recurso de fls. 284/290, acompanhado do Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.

Argumenta, em síntese:

Preliminar, de nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de ampla defesa, uma vez que o pedido de perícia autorizado pelo art. 17 do Decreto nº 70.235/72, foi indeferido.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 19515.000381/2002-25
Acórdão nº : 106-13.780

Mérito:

- Ainda que o art. 849 do Decreto 3000, coerente com o art. 42 da Lei nº 9.430/96 entendam como rendimentos os valores depositados em conta corrente bancária do contribuinte, essa não é a melhor interpretação do conceito de renda posto que contraria a sua definição contida implicitamente na Constituição Federal e, portanto, de eficácia superior.
- Pode-se afirmar pela exegese das lições dos tributaristas que não se pode entender de forma alguma como renda, exclusivamente as receitas auferidas pelo contribuinte e espelhadas pelos depósitos em conta corrente bancária como apontam a mencionada lei e decreto de evidente inconstitucionalidade pois a renda é sem dúvida o saldo positivo do confronto entre renda e despesa.
- Dentro dessa linha de raciocínio de todo nulo o auto de infração lavrado devendo prevalecer a declaração apresentada pelo signatário, antes referida e que aponta renda bruta de R\$ 140.346,24 com imposto a pagar de R\$ 26.991,84.
- Os cheques comprobatórios das despesas, são ordens de pagamento a vista emitidos pelo contribuinte em favor daqueles que lhe venderam ou transferiram os bens ou direitos que constituíram a receita equivocadamente considerada como renda.
- A idoneidade desses títulos de crédito vem de sua própria natureza que é uma ordem de pagamento a vista emitida para cumprimento pelo banqueiro depositário dos fundos em dinheiro do emitente em favor do beneficiário ou portador, não se podendo ignorar que devidamente honrados pelo banco geram consequências jurídicas de toda ordem, servindo para comprovar contratos, pagamentos e até inadimplências.
- O cheque, como é sabido, exerce tanta função econômica pois substitui vantajosamente os valores monetários no meio comercial e social constituindo meio de pagamento e de liquidação de débitos e

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 19515.000381/2002-25
Acórdão nº : 106-13.780

créditos não podendo portanto deixar de ser considerado um documento idôneo.

- O auto de infração lavrado desconsiderou os cheques emitidos pelo contribuinte como comprobatórios da aquisição dos créditos declarados e, portanto, ficou eivado de nulidade.
- A Súmula 182 do STF, a qual dispunha expressamente: "é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários".
- Caso não sejam considerados todos os fatos antes expostos, e mesmo que se considere como rendimentos os valores creditados nas contas, o auto de infração não levou em conta que muitos dos depósitos ou créditos nas referidas contas correntes diziam respeito a lançamentos de créditos decorrentes de aplicações financeiras nos bancos onde o contribuinte mantinha conta, e, portanto, revestidos de idoneidade "icto oculi" pela própria legenda constante do lançamento, emitido pela instituição de crédito depositária, da mesma maneira como a própria fiscalização desconsiderou os créditos relativos a cheques de terceiros devolvidos por insuficiência de fundos.
- No caso desses lançamentos os valores correspondentes não podem ser considerados como receita omitida ou rendimento, pois originários do mesmo saldo existente em 31 de dezembro do exercício anterior (1997), saldo que, aliás, também não pode ser considerado como receita no exercício de 1998, pois já constituía anteriormente patrimônio do contribuinte.
- A autoridade fiscal deveria ter excluído da base de cálculo do imposto não só os depósitos ou créditos em conta corrente feitos pela própria instituição bancária em decorrência de aplicações financeiras, como também o saldo bancário do exercício anterior, a dedução do desconto padrão (20%) e ainda as importâncias iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00, como comanda o inciso II do próprio art. 849 do Decreto nº 3.000/99, além da isenção de 25.000 UFIR prevista no art. 23, da Lei nº 8.981/95.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 19515.000381/2002-25
Acórdão nº : 106-13.780

- Também sob esse aspecto é equivoco e nulo o auto de infração pois não considerou os documentos de insuspeita idoneidade e isenções legais a que tem direito líquido e certo o contribuinte, fato que não poderia ter sido ignorado pela decisão recorrida.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 19515.000381/2002-25
Acórdão nº : 106-13.780

V O T O

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

1.Preliminar de nulidade por cerceamento do direito de ampla defesa.

A garantia constitucional de ampla defesa está esculpida no inciso IV do art. 5º da CF/88, nos seguintes termos: *Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

Isso significa, que instaurado o processo administrativo com a impugnação tempestiva (art. 14 do Decreto nº 70.235/72) o contribuinte tem direito a apresentar todas as provas que detém para excluir a pretensão do fisco de cobrar-lhe o crédito tributário.

O renomado professor James Marins ao dissertar sobre os princípios informativos do procedimento fiscal na obra Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial), editora Dialética, 2ª Edição, pág. 182, nos ensina que:

Enquanto que a inquisitoriedade que preside o procedimento permite – dentro da lei – uma atuação mais célere e eficaz por parte da Administração, as garantias do processo enfeixam o atuar administrativo, criando para o contribuinte poderes de participação no iter do julgamento (contraditório, ampla defesa, recursos...).

Então, o procedimento fiscal é informado pelo princípio da inquisitoriedade no sentido de que os poderes legais investigatórios (princípio do dever de investigação) da autoridade administrativa devem ser suportados pelos particulares (princípio do dever de colaboração) que não atuam como parte, já que na etapa averiguatória sequer existe, tecnicamente, pretensão fiscal. Conquanto a função fiscalizatória fiscal se apresente como atividade ex officio conduzida sob a égide do princípio da inquisitório não se confunde com caráter arbitrário, pois arbitrariedade não se concilia com o Direito.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 19515.000381/2002-25
Acórdão nº : 106-13.780

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão preservadas pela oportunidade que teve e tem o contribuinte de examinar o processo e dele obter cópia.

O contraditório tem início quando o contribuinte é notificado do lançamento e lhe é aberto o prazo de trinta dias para impugnar o feito (Decreto nº 70.235/1972, art. 15) podendo então alegar as razões de fato e direito a seu favor e produzir prova de suas alegações, requerendo inclusive diligências e perícias.

O ilustre procurador do recorrente, invoca a garantia constitucional, contudo, esquece ele que os administrados também tem deveres, e que a falta de cumprimento do mesmo não pode ser invocada em benefício a quem aproveita.

Vários princípios, garantias e deveres tanto da administração quanto dos administrados estavam esparsos na doutrina, estudados e defendidos pelos mais renomados autores de direito administrativo, constitucional e tributário. Com o advento da Lei nº 9.784/99, essa matéria ficou pacificada, pois nela ficaram definidos os deveres do administrados, assim preceitua o art. 4º: São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo: I – expor os fatos conforme a verdade; II – proceder com lealdade, urbanidade e boa – fé; III - não agir de modo temerário; IV - **prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.**

O já mencionado professor James Marins, na mesma obra, ensina ás fls. 180:

Princípio do dever de colaboração. Todos têm o dever de colaborar com a Administração em sua tarefa de formalização tributária. Têm contribuinte e terceiros, não apenas a obrigação de fornecer os documentos solicitados pela autoridade tributária, mas também o dever de suportar as atividades averiguatórias, referentes ao patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes e que possam ser identificados através do exame de mercadorias, livros, arquivos, documentos fiscais ou comerciais etc.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 19515.000381/2002-25
Acórdão nº : 106-13.780

Segundo o Código Tributário Nacional submetem-se às regras de fiscalização tributária todas as pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive tabeliães, instituições financeiras, empresas de administração de bens, corretores, leiloeiros, exceto quanto a fatos sobre os quais exista previsão legal de sigilo em razão de cargo, ofício, função ministério, atividade ou profissão.

Cabia ao recorrente trazer aos autos, documentação hábil e idônea que colocasse em dúvida o levantamento feito e demonstrado pela autoridade fiscal, como não fez, o relator do voto condutor da decisão de primeira instância indeferiu seu pedido. Portanto, esse foi o motivo e está devidamente registrado no item 21 da decisão na fl.275, E NÃO A FALTA DE REQUISITOS FORMAIS, como afirmado pelo recorrente.

Importante ressaltar, que perícia contábil não é o instrumento hábil para provar o que a norma legal exige, que é a origem dos recursos depositados. A prova necessária nos autos depende única e exclusivamente do recorrente, pois se resume na apresentação de documentos que demonstrem o total dos rendimentos auferidos e tributados nos doze meses do ano – calendário de 1998, ou o total dos rendimentos isentos percebidos no mesmo período, em montante suficiente para comprovar os valores depositados.

A perícia solicitada, como explicado é desnecessária, assim rejeito a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e o pedido de realização da mesma, repetido pelo recorrente à fl. 290.

1. Mérito.

O fundamento legal do lançamento dos valores apurados está no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, e suas alterações, inserido no art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, que assim preceitua:

Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 19515.000381/2002-25
Acórdão nº : 106-13.780

hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

§ 1º Em relação ao disposto neste artigo, observar-se-ão (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §§ 1º e 2º):

I - o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira;

II - os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 2º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 3º, incisos I e II, e Lei nº 9.481, de 1997, art. 4º):

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 igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

§ 3º 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 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 4º).

Constata-se, portanto, que a presunção legal é da espécie condicional ou relativa (*juris tantum*), e admite prova em contrário. À autoridade fiscal cabe provar a existência dos depósitos, e ao contribuinte cabe o ônus de provar que os valores encontrados têm suporte nos rendimentos tributados ou isentos.

Tudo isso está de acordo com as normas do Código tributário Nacional que assim preceituam:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 19515.000381/2002-25
Acórdão nº : 106-13.780

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. (grifei)

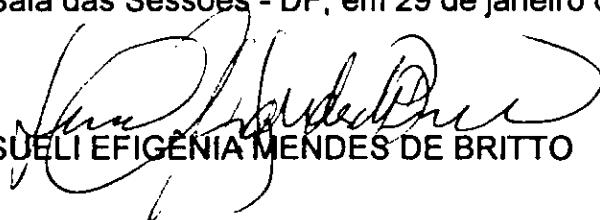
À autoridade lançadora provou a existência de depósitos em valores expressivos, e o recorrente nenhum documento trouxe, em grau de recurso, que elidisse a presunção, assim correto está o lançamento.

Até que a norma legal que disciplina a matéria, anteriormente transcrita seja considerada inconstitucional, cabe aos órgãos de julgamento de âmbito administrativo zelar por sua correta aplicação.

Quanto ao entendimento do extinto Tribunal Federal de Recursos consignado na Súmula 182, esclareço apenas, que seus efeitos restringem-se aos lançamentos de imposto de renda com fatos geradores ocorridos em datas anteriores à vigência da Lei nº 9.430/1996.

Considerando que os demais argumentos do recurso, por serem reprises dos registrados na impugnação, foram minuciosamente rebatidos pelo relator do voto às fls. 275/280, adoto os mesmos fundamentos, como parte integrante de meu voto, para negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 29 de janeiro de 2004.


SUELÍ EFÍGENIA MENDES DE BRITTO

