



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 19515.001923/2002-87
Recurso nº 155.173 Voluntário
Matéria IRPF - Ex.: 1999
Acórdão nº 102-49.442
Sessão de 17 de dezembro de 2008
Recorrente NELSON SOBREIRA DAMASCENA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

Ementa:

DRJ. COMPETÊNCIA.

Nos termos do artigo 230 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal aprovado pela Portaria MF 30/2005, o Secretário da Receita Federal tem competência para transferir processos administrativos fiscais entre as Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

Hipótese em que a competência foi exercida de acordo com o Regimento Interno.

LEI 9.311/1996 E LEI COMPLEMENTAR 105/2001. INCONSTITUCIONALIDADE.

“O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária” (Súmula 2 deste Primeiro Conselho de Contribuintes).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

O artigo 42 da Lei n. 9.430/96 estabelece presunção relativa que, como tal, inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte desconstituí-la.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais” (Súmula n. 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. LEI 9.430/96, ART. 44, I E §2º. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

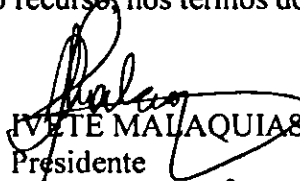
A multa de ofício agravada é devida nos termos do artigo 44, I e §2º., da Lei n. 9.430/96, só podendo ser afastada pelo Poder Judiciário, de acordo com a Súmula n. 2, segundo a qual “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Preliminares afastadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, AFASTAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA
Relator

24 MAR 2009

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Eduardo Tadeu Farah, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 234/247) interposto em 21 de setembro de 2006 contra o acórdão de fls. 207/220, do qual o Recorrente teve ciência em 22 de agosto de 2006 (fl. 225, verso), proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza (CE), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o auto de infração de fls. 173/175, lavrado em 12 de dezembro de 2002 (ciência em 14 de dezembro, fl. 177), em decorrência de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados, verificada no ano-calendário de 1998.

O relatório contido no acórdão recorrido resume as infrações apontadas e as alegações do Recorrente da seguinte forma:

“Contra o contribuinte, acima identificado, foi lavrado Auto de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, fls. 171/175, relativo ao ano-calendário de 1998, exercício de 1999, para formalização de exigência e cobrança de crédito tributário no valor total de R\$ 2.339.544,12, incluído multa de ofício agravada e juros de mora calculados até 29/11/2002.

2. A infração apurada pela fiscalização, relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais, fls. 174, e no Termo de Verificação Fiscal, fls. 155/157, foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

3. Os dispositivos legais infringidos e a penalidade aplicável encontram-se detalhados às fls. 172 e 174 do Auto de Infração.

4. Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 30/12/2002, fls. 177, o contribuinte apresentou impugnação em 15/01/2003, fls. 182/201, mediante instrumento procuratório, fls. 202/203, trazendo as alegações a seguir resumidas:

Da nulidade do auto de infração

4.1. Os extratos bancários que respaldaram o lançamento de ofício do crédito tributário foram colhidos de forma ilícita, razão pela qual se argúi a nulidade do mesmo.

4.2. Na hipótese do procedimento fiscal em comento a Fiscalização utilizou-se de documentos particulares do impugnante cujo sigilo é garantido por nossa Magna Carta, sem anuência do contribuinte e sem autorização do poder judiciário.

4.3. Podemos concluir que a inobservância do princípio do devido processo legal, buscando a quebra do sigilo bancário do impugnante, constitui arbitrariedade imperdoável da administração, que afronta igualmente os princípios da ampla defesa e do contraditório, além de açoiar as garantias fundamentais constitucionalmente tuteladas.

4.4. Em suma, por não ter a Fiscalização se utilizado dos meios apropriados para a quebra do sigilo bancário ficou impossibilitado o impugnante de oferecer sua defesa a fim de impedir tal arbitrariedade.



4.5. Outrossim, a quebra do sigilo bancário, sem a prévia chancela do poder judiciário, constitui ato arbitrário e ilícito, realizado pela Fiscalização, violando também o texto imperativo explícito em nossa Carta Magna, mais especificamente aqueles dispostos no art. 5º, X e XII (inviolabilidade da intimidade e sigilo de dados).

4.6. Ainda que os argumentos trazidos à baila não fossem suficientes para formar o convencimento dos julgadores, consagra também nossa Constituição Federal em seu art. 5º, LVI, a nulidade das provas obtidas por meio ilícito.

4.7. Perseverando na ilegalidade de seus atos, atropelou, a Fiscalização, até mesmo os princípios que regem a administração pública, violando irresponsavelmente os princípios da moralidade, da motivação, da razoabilidade e do controle judicial.

4.8. Portanto, compete à Fiscalização comprovar licitamente e de forma inequívoca toda a origem do hipotético débito fiscal, possibilitando ao contribuinte a produção de sua defesa com plena segurança das infrações que lhe são atribuídas.

4.9. Isto posto, deverá ser de pronto cancelada a presente Notificação Fiscal por ser manifesta e irrefutavelmente nula.

Da inconstitucionalidade e da ilegalidade do § 2º do art. 11, da Lei nº 9.311/96

4.10. Nos termos da Lei nº 9.311/96, compete às instituições financeiras fornecer à Receita Federal os valores globais das operações cujo recolhimento enseja a tributação pela CPMF. Entretanto, de acordo com o artigo 192 da nossa Carta, cabe à lei complementar regular o sistema financeiro.

4.11. A Lei nº 4.595/64 que especificamente dispõe sobre Instituições Financeiras recepcionada pela Nova Carta como lei complementar, é clara ao dispor que as informações que as instituições financeiras contenham sobre as operações de seus clientes, somente serão prestadas ao agente fiscal, por ordem do Poder Judiciário, mediante processo instaurado e que sejam consideradas imprescindíveis, devendo ainda nesses casos, serem mantidas em sigilo.

4.12. Ora, o que se percebe é que a Lei nº 9.311/96, que impõe às instituições financeiras o dever de prestar informações sobre seus clientes à Receita Federal, entra em conflito com a Lei Complementar nº 4.595/64, visto que é dado ao agente fiscal o poder reservado exclusivamente ao juiz pela lei complementar.

4.13. De outro lado, o artigo 197, II do CTN impõe aos bancos o dever de prestar informações acerca da relação de bens, negócios ou atividades dos correntistas, ressaltando-se que o parágrafo único os protege contra a exigência de informações contra as quais estejam legalmente obrigados a observar segredo.

4.14. Ora, existia no ordenamento jurídico, a época da publicação da Lei nº 9.311/96, dois diplomas normativos de hierarquia superior que foram contrariados pelo art. 11, § 2º da lei citada, pois ao mesmo tempo em que a Lei nº 4.859/96 determina às instituições financeiras o dever de manter sigilo de suas operações e serviços, o CTN as protege contra a prestação de informações que por dever legal devem manter em sigilo.

4.15. Assim, clara é a inconstitucionalidade e a ilegalidade do parágrafo 2º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, devendo, conseqüentemente, serem consideradas nulas as informações das movimentações financeiras do impugnante que se encontram em posse do Fisco, cancelando-se o Auto de Infração.

Do percentual aplicado à multa



4.16. Não deve prosperar a aplicação da multa nos patamares pretendidos pelo Fisco, por se tratar de verdadeiro confisco.

4.17. Historicamente, desenvolveu-se o entendimento que as multas fiscais, mesmo sendo penalidades e não possuindo natureza jurídica de tributo, devem respeitar os princípios concernentes à tributação, sob pena de violação de preceitos constitucionais, mais especificamente, para o caso em comento, do princípio do não confisco.

4.18. Ademais, a argumentação de que multa não é tributo e, em sendo assim, não deve observar os princípios tributários, não procede, vez que a atividade tributária deve ser observada de maneira una e indivisível, aplicando-se seus preceitos tanto à obrigação principal quanto à acessória, sob pena de inobservância, por via oblíqua, da própria constituição.

4.19. Aplicando-se a multa de 112,5% deixou-se de ser levada em consideração a natureza tributária da multa, e seu conseqüente aspecto de proporcionalidade entre o dano e o ressarcimento.

4.20. Deve haver um limite razoável que impeça eventuais abusos como o que ocorre no presente caso. O valor da multa aplicada ao débito é absurda, ilegal e injusta, razão pela qual deverá ser, a mesma, reduzida para patamares justos e dentro da legalidade.

Dos critérios utilizados para a apuração do débito

4.21. Não bastassem os percentuais confiscatórios atribuídos à multa, o critério utilizado para o cálculo dos débitos que estão apresentados no respectivo Termo é irregular, inexato e arbitrário.

4.22. O autuado, não concordando com o cálculo efetuado, decidiu trazer à baila seu inconformismo, a fim de pagar exclusivamente o que é devido de acordo com as normas legais. Para o levantamento do *quantum* devido foram utilizados critérios que não espelham o montante real da dívida, uma vez que houve a consideração de alguns acréscimos descabidos, aumentando de forma substancial o débito.

4.23. É evidente que, quando se trata de tributos, os valores envolvidos são vultuosos, o que acarreta uma sobrecarga de despesas fiscais para o contribuinte e, assim sendo, qualquer diferença encontrada, pode ser um valor considerável e substancial para a empresa, dependendo de sua materialidade em relação aos resultados auferidos.

4.24. Assim, não restou alternativa ao autuado, senão recorrer através da presente impugnação a fim de pagar exclusivamente o que é legal.

Da incidência de juros moratórios nos termos do art. 161, parágrafo 1º do CTN

4.25. Dentre os privilégios introduzidos pelo Código Tributário Nacional, para os créditos tributários, além da correção monetária já para ele exclusivamente criada, estabeleceu o código, em seu artigo 161, que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, fixados, de acordo com seu parágrafo 1º, em taxa igual ao dobro da prevista na legislação civil, ou seja, em 1% ao mês, "*se a lei não dispuser de modo diverso*".

4.26. Como se verifica, a estipulação legal de que os juros incidentes sobre débitos tributários são calculados à taxa de 1% ao mês já se trata de um privilégio

outorgado ao crédito tributário, vez que corresponde ao dobro do ordinariamente admitido, para os débitos não tributários, de acordo com a legislação civil.

4.27. A expressão “*se a lei não dispuser de modo diverso*”, somente pode ser compreendida, através de uma interpretação histórica e sistemática, como sendo a possibilidade da legislação ordinária estabelecer taxa menor que a prevista no CTN, nunca podendo ultrapassar a de 1% ao mês.

4.28. Assim, clara é a impossibilidade da legislação ordinária estabelecer taxa de juros superiores a 1% ao mês, devendo este limite ser observado como máximo pela legislação ordinária, pela falta de lei compatível a ser aplicada no presente caso.

Da ilegalidade da taxa Selic e da inaplicabilidade dos juros por ela calculados sobre indêbitos tributários

4.29. O Governo Federal, no grave equívoco de que poderia livremente convencionar taxa de juros superiores à fixada pelo CTN, instituiu a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia Selic, claramente inconstitucional.

4.30. Percebe-se que o artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, pretendeu substituir a incidência de juros moratórios determinada pelo artigo 161, §1º do CTN, pela incidência de juros remuneratórios Selic. Entretanto, a natureza dos dois institutos é completamente distinta, pois o primeiro tem natureza punitiva, enquanto o segundo tem natureza remuneratória pelo uso de capital.

4.31. Ademais, a legislação federal que determina o uso da taxa Selic aos tributos se configura notável e inconstitucional delegação legislativa a textos infralegais, violando, de plano, tanto a Constituição Federal, em diversos dispositivos, como o Código Tributário Nacional.

4.32. O Banco Central, por atos normativos inferiores e aplicáveis exclusivamente às relações praticadas no âmbito do sistema financeiro nacional, regula a taxa Selic incidente sobre a remuneração de tributos arrecadados pelo Fisco, órgão da administração direta. Compete ao Coordenador Geral do Sistema de Arrecadação, por Atos Declaratórios, estipular o valor dos juros determinados pela taxa Selic exigidos dos contribuintes. Tal imposição, com reflexo tributário, manifesta total injúria da pretensão fazendária, repelida pela jurisprudência pacífica no sentido de ser ilícita a majoração tributária sem prévia lei anterior que a defina.

4.33. Os Atos Declaratórios são atos baixados pelo poder executivo, para que as leis que não são auto-aplicáveis, possam ser fielmente executadas. Assim, não se prestam para criar obrigações tributárias, violando o princípio da estrita legalidade tributária.

4.34. Ademais, a estipulação de encargos financeiros pelo arbítrio exclusivo do credor da obrigação tributária é totalmente absurda e injurídica. O órgão encarregado de sua disciplina, ou seja, quem estabelece o quanto representa a taxa Selic, é o próprio credor da obrigação tributária, o Poder Executivo. Tal configuração se mostra totalmente absurda ao direito positivo.

4.35. Assim sendo, sob qualquer ângulo que se analise a questão da taxa Selic como índice de juros aplicáveis a tributos, não se encontra qualquer respaldo legal para se exigir a cobrança.

4.36. Não obstante tal fato, pequena parte da doutrina tem entendido que a taxa Selic é verdadeira correção monetária.

4.37. De forma justa e em harmonia com as medidas estabilizadoras da política econômica adotada no Plano Real, a Lei nº 8.091, de janeiro de 1995, em seu artigo 6º, determinou a extinção da correção monetária dos tributos, pois claro é que seria absurdo admitir que todos os valores da nossa economia ficassem estáveis, com exceção dos valores devidos ao Governo a título de tributo.

4.38. Assim, claro é que a taxa Selic não é índice de correção monetária, pela absoluta falta de amparo legal, bem como pela própria política do Plano Real que proíbe a correção monetária.

4.39. Dessa forma, percebe-se que a taxa Selic, tanto na forma de juros, como na forma de correção monetária, é inconstitucional e ilegal e, portanto, indevida, devendo ser afastada por este juízo como acréscimo legal incidente sobre o montante consolidado, determinando-se a contagem de juros simples no montante de 1% ao mês.

Da boa-fé

4.40. Não houve qualquer intuito de lesar ou fraudar este órgão, vez que o atuado sempre foi solícita com os pedidos feitos pela Fiscalização e em momento algum deixou de entregar o que lhe foi solicitado, fato este que por si só demonstra a boa fé do impugnante.

5. Cumpre, ainda, observar que o contribuinte citou em reforço às suas alegações decisões judiciais e doutrina de renomados juristas” (fls. 210/214).

A Recorrida julgou procedente o lançamento, através de acórdão que teve a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: REQUISIÇÃO E UTILIZAÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS.

A requisição às instituições financeiras de dados relativos a terceiros, com fulcro na Lei Complementar nº 105, de 2001, constitui simples transferência à SRF, e não quebra, do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

A vedação constitucional ao confisco aplica-se tão-somente à instituição do tributo, em nada limitando a instituição das sanções de caráter eminentemente repressivo.

JUROS MORATÓRIOS.TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Selic, decorre de expressa disposição legal.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1998

Ementa: EXAME DA LEGALIDADE E DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade/constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. IRRELEVÂNCIA DA INTENÇÃO.

A responsabilidade tributária independe da intenção do agente.

SENTENÇAS JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação” (fls. 207/208).

Não se conformando, o Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 234/247, no qual reiterou os argumentos apresentados na impugnação, acrescentando que (a) a DRJ em Fortaleza era incompetente para julgar o processo administrativo; (b) houve violação ao devido processo legal, pois “a impugnação ao auto de infração não foi apreciada como requerido” (fl. 236).

É o relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, Relator

O recurso preenche seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

A preliminar de incompetência suscitada pelo Recorrente deve ser afastada, pois a Portaria SRF n. 956, de 8 de abril de 2005, foi editada nos exatos termos da competência que lhe foi atribuída pelo artigo 230 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF 30, de 25 de fevereiro de 2005.

De acordo com o Recorrente, o artigo 230 do RISRF estaria em desacordo com o artigo 224 do mesmo RISRF, segundo o qual competiria às DRJ “julgar, em primeira instância, conforme Anexo V, processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários”.

Ora, se o próprio RISRF atribui expressamente ao SRF a competência de transferir processos administrativos fiscais entre as DRJ (art. 230), é claro que essa prerrogativa diz respeito à transferência da competência fixada na ocasião pelo artigo 224 (Anexo V do RISRF).

Assim, se a Portaria SRF n. 956, de 8 de abril de 2005, transferiu a competência para julgamento do presente processo administrativo para a Recorrida, nos exatos termos do artigo 230 do RISRF, conclui-se que a preliminar suscitada pelo Recorrente deve ser afastada.

Outra preliminar que não deve ser acolhida e que se confunde com a própria alegação de mérito é aquela que se refere à suposta violação ao devido processo legal.

De fato, o exame da inconstitucionalidade da lei é vedado pela Súmula n. 2 deste Primeiro Conselho de Contribuintes, de acordo com a qual “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Por outro lado, ainda que fosse inconstitucional e ilegal o §2º. do art. 11 da Lei n. 9.311/96, o que se admite apenas para argumentar, necessário se faz observar que este dispositivo atribui às instituições financeiras a obrigação de prestar à SRF “as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações”, No presente caso, as informações bancárias foram prestadas pelas próprias instituições financeiras nos termos da Lei Complementar n. 105/2001. Assim, nenhum benefício adviria para o Recorrente se este Primeiro Conselho de Contribuintes pudesse declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade do referido §2º.

No mérito, o recurso deve ser improvido.



Com efeito, é entendimento deste Primeiro Conselho de Contribuintes que a Lei Complementar n.º 105/2001, que autoriza em determinadas situações a quebra do sigilo bancário, tem aplicabilidade imediata, como no presente caso, senão vejamos:

“QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - RETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 - POSSIBILIDADE – A Lei Complementar n.º 105, de 2001, por tratar de aspectos processuais da atividade do lançamento tem aplicação imediata, não oferecendo conflitos de direito intertemporal. Destarte, revela-se descabida a arguição de nulidade em decorrência da quebra do sigilo bancário realizada em procedimento fiscal em consonância com a referida Lei Complementar.”

(1.º Conselho de Contribuintes, 2.ª Câmara, Recurso Voluntário n.º. 150.912, relator Conselheiro José Raimundo Tosta Santos, sessão de 22/01/2008)

“LC Nº 105 E LEI Nº 10.174, DE 2001 - RETROATIVIDADE - As normas que autorizaram o acesso à movimentação bancária dos sujeitos passivos e a sua utilização para constituição de créditos tributários apresentam natureza procedimental, sendo, portanto, também aplicáveis a fatos pretéritos, ex vi do disposto no § 1.º do art. 144 do CTN.”

(1.º Conselho de Contribuintes, 5.ª Câmara, Recurso Voluntário n.º. 150.912, relator Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, sessão de 25/05/2006)

Ora, na hipótese dos autos, a “quebra do sigilo bancário” decorre dos exatos termos da Lei Complementar n. 105/2001, cuja aplicação só pode ser afastada pelo Poder Judiciário, de acordo com a já mencionada Súmula n. 2 deste Primeiro Conselho de Contribuintes.

No que tange à alegação de acordo com a qual não seria legítimo presumir-se a renda com base em extratos que demonstram movimentação bancária, entendo que é igualmente desprovida de fundamento. Nesse sentido, conforme preceitua o artigo 42 da Lei 9.430/96:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.

§1.º. O valor das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetivado pela instituição financeira.

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

Na realidade, instituiu o referido dispositivo autêntica presunção legal relativa, cujo condão é justamente o de inverter o ônus da prova, atribuindo-o ao contribuinte, que passa a ter o dever de refutá-la.



Como é cediço, a presunção, seja ela *hominis* ou legal, é meio de prova que prescreve o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Ou seja, provando-se diretamente o fato indiciário, tem-se, por conseguinte, a formação de um juízo de probabilidade com relação ao fato presumido que, a partir de então, necessita ser afastado pelo contribuinte.

No caso dos autos, prova-se especificamente a ocorrência de movimentações bancárias injustificadas, decorrendo desta comprovação o reconhecimento da omissão de rendimentos na apuração da base de cálculo do IRPF.

Nesse sentido, a presunção relativa referida pelo artigo 42 da Lei n. 9.430/96 é legítima, não ferindo, em nenhum ponto, a legislação tributária em vigor.

Note-se, ainda, que a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), segundo a qual seria insuficiente para comprovação da omissão de rendimentos a simples verificação de movimentação bancária, consubstancia jurisprudência firmada anteriormente à edição da Lei n. 9.430/96, motivo pelo qual não deve ser aplicada.

Esta 2ª. Câmara, por sua vez, já consolidou entendimento de acordo com o qual, a partir da edição da Lei n. 9.430/96, é válida a presunção em referência, sendo ônus do contribuinte desconstituí-la com a apresentação de provas suficientes para tanto. É o que se depreende das seguintes ementas, destacadas dentre as inúmeras existentes sobre o tema:

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

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários."

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 158.817, relatora Conselheira Núbia Matos Moura, sessão de 24.04.2008)

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

TRIBUTAÇÃO PRESUMIDA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA - O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações."



(1.º Conselho de Contribuintes, 2.ª Câmara, Recurso Voluntário n.º 141.207, relator Conselheiro Romeu Bueno de Camargo, sessão de 22.02.2006)

Em relação aos juros com base na variação acumulada da taxa SELIC, sua aplicação é devida nos termos da Lei n.º 9.065/1995, que deu nova redação a dispositivos da Lei n.º 8.981/1995, o que aliás afasta o argumento segundo o qual deveria ser utilizado o percentual de 1% ao mês, já que este somente tem lugar nas hipóteses de ausência de lei. Trata-se de matéria já sumulada neste Primeiro Conselho de Contribuintes:

“A partir de 1.º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.” (Súmula n.º 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

No que se refere à multa de ofício agravada, esta é devida nos termos do artigo 44, I, §2.º, da Lei n. 9.430/96, só podendo ser afastada pelo Poder Judiciário, de acordo com a Súmula n. 2, segundo a qual “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

No presente caso, verifica-se que o Recorrente realmente não atendeu ao termo de intimação de fls. 143/144, motivo pelo qual a multa agravada deve ser mantida.

Eis os motivos pelo quais voto no sentido de AFASTAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 17 de dezembro de 2008.


ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA