



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 19515.002416/2003-41
Recurso nº. : 139.091
Matéria : IRPF - Ex(s): 1998 a 2001
Recorrente : DAVID MARTINS DE MIRANDA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II
Sessão de : 1º DE DEZEMBRO DE 2004
Acórdão nº. : 106-14.354

IRPF - DECADÊNCIA - O imposto de renda pessoa física é tributo que se amolda à sistemática prevista no art. 150 do CTN, chamado lançamento por homologação, de forma que o prazo decadencial é o previsto no parágrafo 4º do referido dispositivo. Por ter fato gerador complexo, o termo *a quo* para contagem do prazo é 31 de dezembro.

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA-CORRENTE CONJUNTA - Os valores provenientes de conta-corrente conjunta devem ser rateados para fins de apuração da base de incidência do IRPF.

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 por maioria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DAVID MARTINS DE MIRANDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência quanto ao ano-calendário de 1997; vencidos os Conselheiros Sueli Efigênia Mendes de Britto, Romeu Bueno de Camargo e José Carlos da Matta Rivitti, que acolhiam até o mês de junho/98. Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de cerceamento do direito de defesa e da nulidade do Auto de Infração e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL para excluir da base de cálculo a importância de R\$1.300.000,00, relativo ao ano-calendário de 1999, bem como, 50% dos valores relativos a conta-corrente nº 31.838-8, do Bradesco, nos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001, por conjunta com o cônjuge virago, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques (Relator) que acolheu, ainda, a inaplicação da Selic para



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41
Acórdão nº : 106-14.354

cálculo dos juros de mora. Designado o Conselheiro José Ribamar Barros Penha, para redigir o voto vencedor quanto a esta última matéria.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE e REDATOR DESIGNADO

WILFRIDO AUGUSTO MARQUES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 FEV 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA, GONÇALO BONET ALLAGE e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA. Fez sustentação oral pelo Recorrente o Sr. Marco Antonio Guimarães OAB/PR nº 22.427.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41

Acórdão nº : 106-14.354

Recurso nº : 139.091

Recorrente : DAVID MARTINS DE MIRANDA

RELATÓRIO

Trata-se de autuação com imputação de exigência tributária oriunda de omissão de rendimentos depósitos bancários, constatada nos anos-base de 1997, 1998, 1999 e 2000. Os extratos bancários foram obtidos através de autorização judicial do Juízo da 4ª Vara Criminal de São Paulo, nos autos do Processo nº 2000.61.81.003229-7 (fls. 36). A autuação baseia-se na ausência de comprovação da origem de créditos lançados nas contas correntes bancárias do contribuinte no Banco do Brasil, Bradesco, Nossa Caixa e Itaú.

Em Impugnação alegou-se:

- que existia liminar impedindo a autoridade de quebrar o sigilo bancário do Recorrente no período de 95/99. Mesmo tendo sido cassada referida liminar, deve se aguardar o resultado final do Mandado de Segurança, já que poderá ser deflagrada a nulidade das provas;
- existem 2 (dois) autos de infração com cominação da mesma infração (cópias colacionados aos autos), já que o segundo também impõe exigência derivada de omissão de rendimentos depósitos bancários para os anos-calendário de 1997, 1998 e 1999;
- encontra-se decadente o lançamento relativamente ao período de janeiro de 1997 a junho de 1998, uma vez que lavrado o auto de infração em 03/07/2003;
- ter ocorrido cerceamento de defesa, porque as provas apresentadas para lastrear as origens dos depósitos sequer foram objeto de exame pela fiscalização. Ademais, no relatório fiscal não foram



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41
Acórdão nº : 106-14.354

identificadas as contas, os bancos e os valores utilizados para compor a base de cálculo;

- que depósito bancário não é signo de renda;
- estar equivocado o lançamento porque durante o curso do procedimento de fiscalização demonstrou-se que os rendimentos auferidos por si e por sua esposa – no caso de sua esposa decorrente de distribuição de lucros demonstrada nos autos por prova documental – sobejam os depósitos existentes nas contas correntes;
- existirem erros na elaboração do demonstrativo que originou a autuação, quais sejam:

- 1) foi considerado no demonstrativo o valor de R\$ 1.752.500,00 em janeiro/99 que se refere a simples transferência de caixa – fls. 2284;
 - 2) foi considerado o valor de R\$ 1.300.000,00 em 28/05/99, que se refere a mera transferência entre contas;
 - 3) nas contas correntes utilizadas eram titulares o Recorrente e sua esposa, de modo que este não pode sofrer tributação de 100%;
- indevida utilização da Taxa SELIC.

A 3ª Turma da DRJ em São Paulo/SP manteve integralmente o lançamento asseverando que:

- no caso dos presentes autos o sigilo bancário foi quebrado por força de decisão judicial da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo no Inquérito Policial 2000.61.81.003229-7, de modo que a decisão em Mandado de Segurança que dizia respeito apenas à quebra por meio de agentes administrativos por força dos poderes concedidos pela Lei 10.174/2001, não lança seus efeitos sobre este processo, e, desta forma, não há que se falar em nulidade de provas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41
Acórdão nº : 106-14.354

- Que quanto a decadência, conforme relatado pelo próprio contribuinte existiu auto de infração anterior, este lastreado em quebra de sigilo bancário promovida em face aos poderes concedidos pela Lei 10.174/2001. Apesar de haver anterior liminar deferida em MS, "obstando a continuidade do procedimento fiscal, este foi concluído com a lavratura do respectivo auto de infração. Tal fato motivou ao Delegado Adjunto da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo... proferir decisão anulando o referido lançamento por vício de competência da autoridade lançadora". Por força desses fatos, no presente caso o prazo decadencial deve ser contado na forma prevista no art. 173, II do CTN, ou seja, reiniciando-se a contagem a partir da decisão que declarou a nulidade;
- não há que se falar em duplicidade de lançamentos, uma vez que como registrado o processo anterior foi anulado por vício formal;
- não há que se falar em cerceamento de defesa, porque o fiscal "relacionou nas planilhas de fls. 1.502/1.519 todos os créditos considerados como de origem não comprovada, deixando claro os valores utilizados para compor a base de cálculo do imposto";
- A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.430/96 é lícita a presunção de omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários;
- Quanto aos rendimentos recebidos em função de distribuição de lucros, não é possível aceitar as provas colacionadas aos autos (DIPJ das pessoas jurídicas, Livro Diário e DIRPF do contribuinte), porque são provas que trazem declarações do próprio contribuinte. "Na declaração, é, novamente, o mesmo contribuinte a trazer ao Fisco suas informações, ou seja, em ambas as situações a fonte é a mesma; o próprio contribuinte. Assim, não há como aceitar declarações e livros fiscais de responsabilidade do contribuinte ou seu cônjuge como comprovação de origem dos depósitos bancários". "Por outro lado, é de se ressaltar que, para efetivar-se a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41
Acórdão nº : 106-14.354

comprovação da origem exigida pela norma, mister que haja comprovação **individualizada** dos depósitos, *per se*, com a apresentação de documentos hábeis a demonstrar de onde vieram e a que título foram efetuados. A alegação generalizada da origem, acompanhada de documentos insuficientes para comprovar a que título foram creditados, não pode ser aceita como comprovação de origem”;

- “Por fim, o impugnante alega que o auditor fiscal considerou como crédito em conta, pra fins de tributação, transferência de numerário entre contas de sua mesma titularidade”. “Em que pesem as argumentações expendidas e as cópias dos extratos apresentados, tais provas são, também, insuficientes para o fim de comprovação de origem. A vultuosidade dos créditos exige uma prova robusta e definitiva que, no caso, não pode ser feita simplesmente com a apresentação dos extratos. Não há como comprovar, seguramente, com base só nos extratos bancários, que os valores debitados em uma determinada conta são efetivamente aqueles posteriormente creditados em outra”;

- “Assim, agiu corretamente a autoridade lançadora ao observar a opção feita pelo casal no momento da apresentação da declaração de ajuste e tributar os rendimentos depositados nas contas integralmente em nome do cônjuge que as declarou. O lançamento em relação a somente metade dos depósitos efetuados em nome do ora impugnante, conforme agora requer, só seria correto se o casal tivesse optado, na época, por este tipo de tributação, nos termos do inciso II, do artigo 6º do regulamento supracitado”.

Inconformado, o Recorrente apresentou o Recurso Voluntário de fls. 3.714/3.743, em que repisa os argumentos ventilados em Impugnação, acrescentando:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41
Acórdão nº : 106-14.354

- que não é possível deslocar o "termo a quo" do prazo decadencial para a regra do art. 173, II do CTN, porque o caso específico não se encaixa nesta previsão. O artigo 173, II do CTN exige decisão proferida pela autoridade julgadora competente anulando o auto em razão de vício formal, exclusivamente. No caso em espécie não se cogita de decisão, eis que proferida por autoridade incompetente, qual seja, o Delegado da DRF, que não realizou julgamento (de competência da DRJ), mas apenas ato de anulação, por vício de legalidade;

- a Administração não pode se furtar ao dever de ao menos analisar os esclarecimentos prestados pelo contribuinte. De forma que ao negar-se a fazê-lo, acabou a fiscalização incidindo em vício de obstrução ao direito de defesa;

- "Simples cotejo entre os descabidos valores apurados pela fiscalização e aqueles percebidos e declarado pela sociedade conjugal comprova cabalmente que não há que se falar em omissão de receitas (...)". "Portanto, as movimentações bancárias acham-se suportadas pela comunhão dos rendimentos, assim compreendidos como aqueles declarados pelo Recorrente e a sua esposa, titulares das contas, conjuntas nas quais escora-se a tese fiscal". "Quer-se dizer, pois, que a movimentação bancária, por ser de titularidade de ambos os consortes, logicamente, deveria ter sido avaliada em função do conjunto de direito e obrigações da sociedade conjugal, eis que o patrimônio é apenas um".

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41

Acórdão nº : 106-14.354

VOTO

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, vindo acompanhado de arrolamento de bens em garantia recursal (fls. 3.748/3.750), pelo que dele tomo conhecimento.

Em apertada síntese pode-se dizer que foram apresentados no Recurso Voluntário os seguintes argumentos: 1) decadência dos fatos geradores ocorridos de janeiro de 1997 a junho de 1998; 2) cerceamento de defesa, porque as provas apresentadas para lastrear as origens dos depósitos não foram examinadas pela fiscalização e diante da ausência de adequada identificação no Demonstrativo de Apuração dos depósitos que não compuseram a base de incidência; 3) nulidade do auto de infração por reproduzir auto de infração anterior; 4) invalidade do auto, porque não é possível usar depósitos bancários como signo representativo da hipótese de incidência prevista no art. 43 do CTN; 5) existência de recursos para lastrear depósitos; 6) incorreções na base de cálculo; 7) impossibilidade de uso da taxa Selic para os débitos tributários.

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

1) Decadência.

O Recurso principia com alegação prejudicial de mérito de decadência para os períodos compreendidos entre Janeiro de 1997 e Junho de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41
Acórdão nº : 106-14.354

1998. Usando-se do disposto no art. 150, §4º do CTN e vindicando a existência de fato gerador mensal para o Imposto de Renda Pessoa Física, o contribuinte pede seja acolhida sua preliminar de decadência.

A DRJ em São Paulo/SP afastou a aplicação do referido dispositivo com base no disposto no art. 173, inciso II do CTN, que prevê, *in verbis*:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento”.

É que o primeiro auto de infração lavrado em desfavor do Recorrente foi anulado pelo Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo (PAF nº 19515.000892/2002-47). O Recorrente alega, no entanto, que este ato não se adequa as disposições do art. 173, II do CTN, visto não haver propriamente uma decisão, já que não exarada pela autoridade competente no âmbito do procedimento administrativo previsto no Decreto nº 70.235/72; e ainda não ser a anulação motivada por vício formal.

Na decisão exarada pelo Delegado da DRF em São Paulo/SP, jungida às fls. 3.713/3.714, verifica-se que a anulação deveu-se ao fato de terem sido usados os dados bancários do contribuinte, obtidos por força da autorização dada pela LC 105/2001, quando havia decisão judicial anterior que impedia o uso de tais dados. Assim, confira-se trecho do *decisum*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41
Acórdão nº : 106-14.354

"(...)

Considerando que o procedimento fiscal restou concluso em data posterior à vedação do Poder Judiciário, conforme acima mencionado;

Considerando que não pode subsistir Auto de Infração lavrado na vigência de medida judicial que, expressamente, proibia essa providência por parte da autoridade administrativa;

Considerando que diante da ordem judicial em comento, faltava competência ao Auditor Fiscal para lavratura do Auto de Infração;

Considerando que são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, conforme o quanto disposto no inciso I, do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 (PAF);

Considerando que a nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar sua legitimidade, conforme artigo 61, do Decreto nº 70.235/72;

R E S O L V E:

Anular, por vício formal, o lançamento efetuado contra o sujeito passivo, envolvendo os anos-calendários de 1997, 1998 e 1999, através dos Autos de Infração de fls. 1.794/1.807, formador do Processo Administrativo Fiscal nº 19515.000892/2002-47".

A decisão em comento foi proferida após já oferecida a Impugnação (conferir fls. 3.688/3.710). Resta verificar, portanto, se o referido ato foi praticado dentro da competência do Delegado da DRF em São Paulo/SP e se o caso é realmente de vício de forma.

Considero que as duas respostas sejam negativas. No primeiro caso, a partir do que dispõe o Decreto nº 70.235/72 é possível depreender-se que ato de anulação foi praticado por quem não detinha competência para tal, não se revestindo do caráter de decisão, mas no máximo de simples revisão de ato cometido com vício de legalidade.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41
Acórdão nº : 106-14.354

De fato, de acordo com o 14 do Decreto nº 70.235/72, a impugnação instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, razão pela qual a partir daí termina a competência do órgão preparador, ou seja, a DRF não poderá mais praticar qualquer ato nos autos que não seja os estritamente vinculados à mera movimentação do processo e cumprimento de despachos da autoridade julgadora da DRJ (art. 25, inciso I c/c art. 15, *caput*, todos do Decreto nº 70.235/72).

Dessa forma, o ato proferido pelo Delegado da DRF em São Paulo/SP jamais poderá ser considerado decisão, dentro do que chamamos devido processo legal no procedimento administrativo. E o art. 61 não socorre o ato praticado, ao revés vem confirmar a ausência de caráter decisório do ato, dado a incompetência do Delegado da DRF para tal. Referido dispositivo prescreve:

“Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade”.

Ora, o caso realmente é de nulidade, já que o auto de infração foi concluído em nítido confronto a decisão judicial, pelo que padecia de inegável vício de legalidade. Contudo, esta nulidade só poderia ser declarada pela autoridade competente que, dentro do que prescrevem os artigos 14, 15, *caput* e 25, inciso I, todos do Decreto nº 70.235/72, a partir da entrega da Impugnação, é a autoridade julgadora da Delegacia Regional de Julgamento.

O que se vislumbra, sem sombra de dúvidas, é o desrespeito pelos agentes do Estado ao princípio máximo ao qual estão vinculados, que é o que o de só agir diante dos mandamentos da lei. Na ânsia de salvar o lançamento relativamente ao ano de 1997, não pestanejaram os agentes fiscais em descumprir decisão judicial e após vieram anular referido auto, vindicando vício de forma que não existe. O que existia era simples vício de legalidade do auto de infração, diante da ordem judicial em sentido contrário. Vício que deveria ter sido declarado por decisão proferida pela autoridade julgadora da DRJ, uma vez que já instaurada a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41
Acórdão nº : 106-14.354

fase litigiosa do procedimento administrativo, de forma que se ignorou também o devido processo legal.

É por tudo isto que não tem aplicação o art. 173, inciso II do CTN, já que não há que se falar em decisão de anulação lastreada em vício formal, por todos os defeitos anteriormente apontados. E, em assim sendo, tem lugar o prazo decadencial previsto no art. 150, §4º do CTN, já que o entendimento predominante neste Conselho é o de que o IRPF é tributo sujeito a lançamento por homologação, haja vista que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Sobre a natureza do lançamento do IRPF confira-se voto do Conselheiro José Antônio Minatel, no Acórdão nº 108-04.974:

"Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: **se depende de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos – lançamento por declaração, hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame prévio do sujeito ativo – lançamento por homologação**, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se a existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento." (grifou-se)

O entendimento preponderante é ainda o de que o IRPF é tributo "complexivo", ou seja, cujo fato gerador é complexo, finalizando apenas no dia 31.12 de cada ano. Em assim sendo, no caso, para os fatos geradores ocorridos no ano de 1997, o prazo decadencial deve ter como termo inicial 31.12.1997 e termo *ad quem* em 31.12.2002, de modo que considerando a data da autuação (03.07.2003), encontra-se decadente o lançamento com relação a este ano-base.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41
Acórdão nº : 106-14.354

Já com relação ao ano-base de 1998, também vindicado pelo Recorrente, a conclusão é a de que não está decadente, uma vez que o prazo para realização do lançamento encerrar-se-ia apenas em 31.12.2003.

Assim sendo, é de se acolher parcialmente a prejudicial, para *declarar decadente o lançamento com relação ao ano-base de 1997.*

2) Cerceamento de Defesa.

Ainda em preliminar, alegou o Recorrente cerceamento de defesa caracterizado pelo fato de as provas apresentadas durante a fiscalização para lastrear as origens não terem sido objeto de exame e, ainda, diante da ausência de identificação no Demonstrativo de Movimentação Bancária dos depósitos que não compuseram a base de incidência.

Realmente não se nota no Relatório Fiscal qualquer comentário sobre as provas apresentadas pelo contribuinte para lastrear os depósitos bancários. No entanto, esse aparente desprezo na fase de fiscalização não pode conduzir a nulidade do procedimento administrativo por cerceamento de defesa, já que durante o curso do procedimento as provas foram devidamente analisadas pela 3ª Turma da DRJ em São Paulo/SP.

Quanto à identificação dos depósitos, foram identificados individualmente nos Demonstrativos de Demonstração Bancária os depósitos que compuseram a base de incidência e apenas esses são de interesse do Recorrente, já que os que não compuseram não poderiam ser e nem seriam objeto de *impugnação*. Ademais, foi elucidado no Relatório fiscal os depósitos que não foram considerados na composição de base de incidência (fls. 2.231), de modo que esses esclarecimentos são suficientes e permitem, como de fato permitiram, ao Recorrente bem desenvolver sua defesa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41
Acórdão nº : 106-14.354

Desta forma, não deve ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

3) Nulidade do Auto de Infração por reproduzir o anterior.

Neste tópico aduz o contribuinte que o crédito imposto no lançamento anterior ainda estaria em discussão em procedimento administrativo regular, de forma que haveria duplicidade de lançamentos. Isso porque o lançamento anterior só poderia sofrer alteração em virtude de impugnação, recurso de ofício ou iniciativa de ofício (art. 149 do CTN), conforme previsão no art. 145 do CTN.

O ato da Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo/SP, embora não revestido de caráter decisório e proferido com inegável vício de incompetência, pode ser creditado como ato que encerrou o procedimento administrativo, dado a existência de vício de legalidade – embora indicado vício formal. É certo que o encerramento foi de maneira inadequada, já que desrespeitado o devido processo legal administrativo, mas produziu efeitos no mundo fático e jurídico, já que a partir daí nenhum outro ato foi realizado no procedimento administrativo 19515. 000892/2002-47.

A hipótese, portanto, não é de revisão de lançamento – previsão contida no art. 149 do CTN -, mas de realização de novo lançamento, este sem padecer do vício de ilegalidade. De se esclarecer que acaso não fosse obtida autorização judicial este novo lançamento não poderia acontecer, por força de liminar anterior que proibia a utilização dos dados obtidos diante da autorização contida na LC 105/2001.

Em assim sendo, não deve ser acolhida a preliminar de nulidade do auto de infração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41
Acórdão nº : 106-14.354

4) Utilização de dados bancários como fato presuntivo de renda.

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

O fato gerador do IRPF 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, conforme leciona 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. Desta forma, os depósitos bancários somente ensejarão lançamento quando reste demonstrada a aferição de renda, com o conseqüente acréscimo patrimonial.

Assim, os depósitos bancários podem constituir valiosos indícios, mas não prova da omissão de rendimentos, já que não caracterizam, por si só,

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 : 19515.002416/2003-41
Acórdão nº : 106-14.354

disponibilidade econômica de renda e proventos, nem podem ser tomados como valores representativos de acréscimos patrimoniais.

Esse é o meu entendimento sobre o tema, mas não o da maioria dos meus pares nesta Câmara. Assim, como no caso o contribuinte trouxe provas aos autos para lastrear os depósitos bancários, passo a análise dos fatos e provas apresentadas, o fazendo nos itens 5 e 6 abaixo.

5) Recursos para lastrear depósitos.

Indicou o Recorrente que os ingressos ocorridos nas contas bancárias descritas nos lançamentos de ofício decorreriam de rendimentos legitimamente auferidos e declarados por ele e por sua esposa, com a qual é casado no regime de comunhão universal de bens.

Neste sentido, alegou que parte deles adviria de distribuição de lucros de pessoas jurídicas nas quais o cônjuge do Recorrente teria participação societária e que o simples cotejo entre os valores apurados pela fiscalização e aqueles percebidos e declarados pela sociedade conjugal comprovam a ausência de omissão de receitas.

Aduziu que embora as declarações tenham sido realizadas em separado, os rendimentos do cônjuge virago devem ser considerados porque as contas correntes que lastrearam a imputação eram conjuntas.

Do exame dos extratos bancários que lastrearam a imputação (fls. 43 a 1.497) constatei que apenas uma conta-corrente era mantida pelo Recorrente *em conjunto com sua esposa*, qual seja, a conta-corrente 31.838-8, da agência 0255-0 do Banco Bradesco.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41
Acórdão nº : 106-14.354

Com relação a esta conta, portanto, é inegável que os depósitos deverem ser considerados apenas na proporção de 50% (cinquenta por cento). Neste sentido, trago à baila ementa de acórdão proferido por esta Câmara (106-13.539) e que teve como Relatora a ex-Conselheira Thaisa Jansen:

" (...)

EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO – LEI Nº 9.430/96 – A base de cálculo do imposto de renda **deve considerar os rendimentos já declarados e oferecidos à tributação, ou ainda os isentos e não tributáveis, na determinação do somatório dos depósitos bancários sujeitos à imposição legal prevista na Lei nº 9.430/96, **além de verificar a hipótese de conta corrente conjunta, caso em que o total dos depósitos não pode ser considerado de somente um dos titulares.****

Recurso provido".

Assim sendo, no que se refere aos depósitos do Banco Bradesco, agência 0225 - conta 31.838-8, que foram utilizados para lastrear imputação de imposto de renda pessoa física, a base de cálculo de incidência deve ser dividida à metade.

Pleiteia o Recorrente, ainda, sejam considerados como origem os rendimentos declarados por si e pela cônjuge-irado nos anos-base compreendidos na autuação.

Para comprová-los traz aos autos as Declarações de Imposto de Renda do cônjuge, bem como apresenta a DIPJ e cópias autenticadas dos Livros Diários das empresas Rádio Tupi de Londrina Ltda., Rádio Tupi Ltda. e Rádio Itai Ltda., para demonstrar os rendimentos isentos percebidos a título de distribuição de lucros e resultados por esta.

Conquanto o Recorrente seja casado sob regime de comunhão universal de bens, elegeu a tributação em separado dos rendimentos de cada um



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41
Acórdão nº : 106-14.354

dos cônjuges, ou seja, não foi apresentada Declaração de Ajuste Anual conjunta, congregando os rendimentos de ambos.

Ora, adotado este regime, não há como agora pretender justificar depósitos bancários através dos rendimentos do cônjuge-virago. Aliás, esse procedimento é quase que impossível, já que a fiscalização não tem acesso as contas bancárias mantidas pela esposa do Recorrente, de forma que não tem como ratear de forma equânime os rendimentos.

Desta forma, no que se refere a este tópico, dou provimento parcial ao recurso para que, no que se refere aos depósitos do Banco Bradesco, agência 0225 - conta 31.838-8, que foram utilizados para lastrear imputação de imposto de renda pessoa física, seja a base de cálculo de incidência dividida à metade.

6) Incorreção na Base de Cálculo.

Quanto aos argumentos meritórios, no último vindicou o Recorrente inconsistência na apuração da base de cálculo. Para tanto alegou, por exemplo, erro na base de cálculo encontrada para o ano-calendário de 1999. Neste sentido, aduziu que a fiscalização encontrou base de cálculo de R\$ 9.562.142,18, quando o correto seria R\$ 6.510,642,17, já que R\$ 1.752.500,00 e R\$ 1.300.000,00 seriam referentes a simples transferência entre contas.

Está comprovado que o valor de R\$ 1.300.000,00 foi objeto de simples transferência entre contas do Banco do Brasil no mês de maio de 1999. De fato, no dia 28.05.1999 o valor foi debitado na conta-corrente 26.179-3 da Agência 0303 do Banco do Brasil (fls. 3.583) e creditado na conta-corrente 26.173-4 da Agência 0303 do mesmo Banco (fls. 3.586). Tal soma, considerada na formação da base de cálculo de incidência (fls. 2.237), tem origem de recursos comprovada e, desta forma, deve ser extirpada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41
Acórdão nº : 106-14.354

Essa, contudo, é a única inconsistência que restou comprovada. Importante salientar que o somatório de depósitos bancários foi superior a R\$ 80.000,00, de forma que todos aqueles, mesmo que inferiores a R\$ 12.000,00, devem também ser considerados na formação da base de incidência.

7) Taxa Selic.

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

ANTE O EXPOSTO, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para acolher a preliminar de decadência do lançamento com relação ao ano-base de 1997, e, no mérito:

- no que se refere aos depósitos do Banco Bradesco, agência 0225 - conta 31.838-8, determinar seja expurgado da base de cálculo de incidência 50% desses depósitos; e



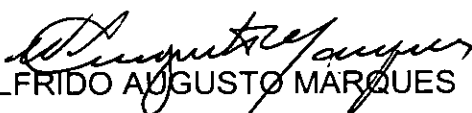
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41
Acórdão nº : 106-14.354

- seja extirpado do demonstrativo de movimentação bancária do mês de maio de 1999 o valor de R\$ 1.300.000,00, relativo à conta-corrente Banco do Brasil 26.173-4 (fls. 2.237).

Por fim, seja afastada a aplicação da Taxa SELIC.

Sala das Sessões - DF, em 1º de dezembro de 2004.


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41
Acórdão nº : 106-14.354

VOTO

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 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41
Acórdão nº : 106-14.354

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.

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.

O que ficou assentado, com o pronunciamento judicial, é que os *juros aplicáveis aos tributos, equivalentes à taxa Selic, foram instituídos por lei, em sentido formal e material, 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, até então, para os "juros equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos públicos federais, acumulada mensalmente".*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19515.002416/2003-41
Acórdão nº : 106-14.354

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 1º de dezembro de 2004.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA