



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

Processo n° 19515.002955/2004-61
Recurso n° 154.335 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão n° 104-23.590
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente MARCELO LEE HAN SHENG
Recorrida 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000, 2001

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

IRRETROATIVIDADE DE LEI - As disposições da Lei Complementar nº 105 e da nº Lei 10.174, ambas de 2.001, referentes à matéria em litígio, são normas procedimentais e regidas pelas regras do art. 144, § 1º, do CTN.

ILEGITIMIDADE PASSIVA - Não há o que se falar em ilegitimidade passiva se, por ocasião dos fatos geradores da obrigação tributária, o contribuinte tinha relação pessoal e direta com a situação que constituiu o respectivo fato gerador. A relação obrigacional tributária é decorrente da lei e não da vontade. Assim, os sujeitos passivos de relações obrigacionais tributárias não podem transferir essa condição que a lei lhes atribuiu.

MULTA DE OFÍCIO - CONFISCO - Em se tratando de lançamento de ofício, é legítima a cobrança da multa correspondente, por falta de pagamento do imposto, sendo inaplicável o conceito de confisco que é dirigido a tributos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção relativa de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. *gel*

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 1º CC nº 4).

Preliminares rejeitadas.

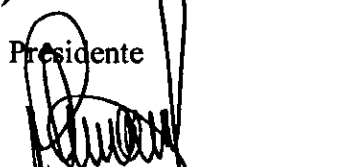
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARCELO LEE HAN SHENG.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


PEDRO ANAN JÚNIOR

Relator

FORMALIZADO EM: 07 JAN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente convocada) e Gustavo Lian Haddad. Ausente justificadamente o Conselheiro Antonio Lopo Martinez.

Relatório

Contra o contribuinte MARCELO LEE HANG CHENG, CPF nº 107.421.688-16, foi lavrado, em 15/12/2004, o Auto de Infração de fls. 263 a 269, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2.000 e 2.001 (anos-calendário 1.999 e 2.000), onde é exigido crédito tributário no montante de R\$ 1.905.410,48, dos quais R\$ 766.719,42 correspondem a imposto, R\$ 575.039,56, a multa proporcional, e R\$ 563.651,50, a juros de mora, calculados até 30/11/2.004.

Conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 261 e 262) e Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 267 e 268), o procedimento teve origem na apuração da seguinte infração:

- Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados, durante os anos-calendário 1.999 e 2.000, em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Cientificado do Auto de Infração em 17/12/2004 (fls. 273), o contribuinte apresentou, em 12/01/2.005, a impugnação de fls. 280 a 308, alegando, em síntese, que:

a) a presente fiscalização, através de Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira, consubstanciada no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2.001, quebrou ilegalmente o seu sigilo bancário, resguardado pelo art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal de 1.988, como um direito fundamental individual, possuindo, inclusive, *status* jurídico de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, da CF), assim como o direito fundamental à intimidade e à vida privada (art. 5º, X, da CF);

b) o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2.001 só passou a ter eficácia a partir de 10/01/2.001, o que torna nulo o presente Auto de Infração, uma vez que o princípio da irretroatividade encontra-se previsto na Lei de Introdução ao Código Civil, possuindo este alcance vasto, não limitado às leis civis, mas abarcando todos os Códigos e todas as disposições legislativas, sejam estas de natureza pública ou privada (reproduz o art. 6º da LICC, o art. 101 do CTN, bem como doutrina e jurisprudência);

c) no presente feito há que se declarar, também, a ilegitimidade passiva dele, impugnante, pois o mesmo, apesar de ter sido um dos titulares da conta-corrente, em nenhuma oportunidade a movimentou, constando nos presentes autos que a outra co-titular da conta bancária assumiu todas as movimentações e depósitos, usando-a para venda e compra de passagens aéreas (reproduz o § 5º, do art. 42, da Lei nº 9.430/1.996);

d) o recorrente exerce atividade diversa do co-titular da conta-corrente, fato facilmente demonstrado pela simples requisição, por amostragem, dos cheques emitidos, que, certamente, não encontrará nenhuma caligrafia, nem, tampouco, assinatura do ora contribuinte;

D

e) os depósitos bancários, por si sós, não constituem fato gerador do Imposto de Renda, na medida em que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica, configurando-se o depósito bancário como estoque, e não fluxo e, não sendo fluxo, não tipifica renda, uma vez que só o fluxo tem a conotação de acréscimo patrimonial (reproduz doutrina);

f) as autuações que foram efetuadas com base na presunção legal instituída pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1.996 afrontam o princípio da verdade material, pois sabendo da impossibilidade do contribuinte em produzir prova relativa aos lançamentos em conta-corrente, acabam por lavrar autuações com valores estratosféricos;

g) o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o Fisco pesquisar exhaustivamente se, de fato, houve, ou não, evolução patrimonial não declarada;

h) a falta de investigação do Fisco fica latente pelo fato de ter sido atribuída ao contribuinte a propriedade de dois veículos Brandy/Jaguar, no valor total de R\$ 264.000,00, quando, na verdade, tais veículos não passam de duas motocicletas "SCOOTERS", cujo fabricante é a Brandy e que possuem os nomes de "JAGUAR 100" e "JAGUAR 50", não ultrapassando o montante de R\$ 3.000,00 seus valores atuais, sendo que os mesmos foram vendidos no mesmo ano de aquisição;

i) a autuação não representou um reflexo da verdade material, uma vez que depósito bancário, por si só, não caracteriza disponibilidade econômica de renda e proventos (reproduz jurisprudência, dentre elas a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos-TFR);

j) a movimentação bancária em questão foi feita, exclusivamente, pela co-titular da conta bancária, que a utilizava para efetuar depósitos provenientes da venda de passagens aéreas, sendo que, em oitiva realizada, informou ao Fisco acerca da impossibilidade de apresentação de comprovação, uma vez que, por desconhecimento legal, acabou por não fazer escrituração;

k) um agente de viagem, na venda de uma passagem aérea, aufere uma margem de comissão bruta de, aproximadamente, de 6% (seis por cento) a 8% (oito por cento), fato pelo qual o Fisco, em vez de presumir os depósitos como renda tributável, deveria ter feito incidir sobre os valores depositados tais percentuais, para efeito de determinação da base de apuração do imposto de renda;

l) a evolução patrimonial do suplicante evidencia que jamais ganhou a quantia que o Fisco alega que omitiu, tanto é, que na época em questão ele, contribuinte, nunca adquiriu bens no montante dos valores apurados, pois os depósitos nunca lhe beneficiaram como renda, na medida em que eram estoque destinado a pagar pelas passagens aéreas vendidas de outras agências ou operadoras de turismo;

m) a cobrança da multa de ofício, em valor exorbitante, possui caráter confiscatório, infringindo o inciso IV, do art. 150, da CF (reproduz doutrina);

n) a imposição de multas confiscatórias pela Administração afronta o Princípio da Moralidade Pública, prevista no bojo do art. 37 da CF (reproduz doutrina e jurisprudência);

o) pela análise do art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1.995, o estabelecimento da taxa SELIC como forma de correção de juros, sem trazer os seus parâmetros, bases de fixação e, até mesmo, o seu conceito, deixando a critério da Administração a sua estipulação, sujeitando o contribuinte à imposição de atos infra-legais para sua plenitude quantitativa, infringe o princípio da legalidade e da tipicidade jurídica, assim como da segurança jurídica;

p) a taxa SELIC possui natureza remuneratória de títulos, não podendo ser exigida no inadimplemento de tributos, para o qual deveria ter a incidência de juros moratórios;

A autoridade recorrida, ao examinar o pleito, decidiu, por unanimidade pela procedência do lançamento através do acórdão DRJ/SPII nº 14.894, de 07 de abril de 2006, às fls. 315/338, cuja síntese da decisão segue abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: PRELIMINAR. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2.001 E DA LEI Nº 10.174/2.001.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das Autoridades Administrativas. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Não constando dos autos qualquer elemento que comprove que o cônjuge do contribuinte, co-titular das contas bancárias cujos depósitos foram objeto da presente tributação, foi o único beneficiário dos depósitos efetuados nessas contas, é de se afastar a preliminar de ilegitimidade passiva, mantendo-se a tributação corretamente efetuada na proporção de 50% (cinquenta por cento) dos créditos bancários. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos.

ALEGAÇÃO DE CONFISCO.

Não pode ser inquinado pela alegação de confisco o lançamento do imposto de renda da pessoa física que atendeu aos preceitos legalmente estabelecidos e exigiu tributo resultante da constatação de omissão de rendimentos, bem como impôs multa de ofício que apresentou como base de cálculo o correspondente imposto apurado. No que tange, ainda, à invocação da figura do confisco, refoge à competência da Autoridade Administrativa a apreciação e a decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

Havendo previsão legal para a aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecida.

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS.

A prova documental deve ser apresentada quando da interposição da impugnação, sendo, ainda, prerrogativa da Autoridade Julgadora de 1ª instância indeferir a realização de diligências, quando considerá-las prescindíveis ou impraticáveis, ensejando indeferimento, outrossim, o pedido de produção de prova pericial formulado sem observância dos requisitos legais exigidos.

Assim sendo, é de se rejeitar o pedido de produção de provas, formulado no desfecho da peça impugnatória.

Devidamente cientificado dessa decisão em 16 de junho de 2006, o contribuinte ingressou tempestivamente com recurso voluntário em 13 de julho de 2006, onde ratifica os argumentos da impugnação.

É o Relatório.

20

Voto

Conselheiro PEDRO ANAN JÚNIOR, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto ser conhecido.

Antes de apreciarmos o mérito devemos analisar as questões preliminares levantadas pelo Recorrente.

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 10.471/01 E DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01:

Tendo em vista a Súmula nº 02 desse Conselho deixo de apreciar a questão da inconstitucionalidade da Lei nº 10.471/01 e Lei Complementar nº 105/01:

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

A IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/01 E DA LEI Nº 10.471/01

No que diz respeito a irretroatividade da Lei Complementar nº 105/01, devemos verificar as disposições havidas no artigo 144, do parágrafo 1º do CTN:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido

Nos termos da referida norma legal, as leis de natureza procedimental, assim entendidas aquelas que tratam dos meios investigatórios para apurar o efetivo quantum devido, retroagem à época da ocorrência do lançamento e não se confundem com as normas legais de natureza material, vigentes por ocasião da data da ocorrência do fato gerador. A legislação mencionada pelo Recorrente, qual seja, a Lei Complementar 105/2001 e o Decreto 3274/2001 são normas de natureza procedimental e, por esta razão, retroagem à época do lançamento.

ILEGITIMIDADE PASSIVA

O Recorrente requer que seja declarada a ilegitimidade passiva, pois o mesmo, apesar de ter sido um dos titulares da conta-corrente, em nenhuma oportunidade a movimentou, constando nos presentes autos que a outra co-titular da conta bancária assumiu todas as movimentações e depósitos, usando-a para venda e compra de passagens aéreas, alega também exercer atividade diversa do co-titular da conta-corrente.

Podemos verificar que a alegação do contribuinte não procede, uma vez que ao verificarmos o contrato social da agência de turismo de fls. 192 a 199, o recorrente é sócio com 50% de participação no capital social da sociedade, bem como na cláusula sexta do contrato social prevê que a administração da sociedade poderá ser exercida em conjunto ou separadamente por ambos os sócios.

Desta forma, a alegação de que desconhecia a movimentação bancária efetuada pela outra sócia não procede, além do mais o contribuinte não trouxe nenhuma prova que demonstrasse tal argumento. Portanto fica afastada essa preliminar.

MULTA DE OFÍCIO - CONFISCO

Em se tratando de lançamento de ofício, é legítima a cobrança da multa correspondente, por falta de pagamento do imposto, sendo inaplicável o conceito de confisco que é dirigido a tributos.

Incabível se falar em confisco no âmbito das multas pecuniárias. O princípio constitucional do não-confisco se aplica, apenas, aos tributos.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO.

O auto de infração elaborado pela autoridade lançadora teve como base o artigo 42, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430, de 1996:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

§ 2º 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.”

P

Nos termos da referida norma legal presume-se omissão de rendimentos sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

No presente caso foi comprovado através de documentação e provas que o Contribuinte é um dos titulares da conta, sendo que o lançamento foi efetuado a partir da presunção relativa de omissão de rendimentos calculada em depósitos bancários de origem não demonstrada, nos termos artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Não houve demonstração por parte do Contribuinte através de provas hábeis, a origem dos valores depositados na sua conta bancária, sendo que o mesmo foi intimado para demonstrar que os valores depositados em sua conta bancária não representam rendimentos omitidos, o contribuinte alega que não era titular da conta bancária, que era movimentado pela sua esposa, e que tais valores tem origem na venda de passagens aéreas de uma agência de turismo.

Se realmente tais valores eram de fato de uma agência de turismo e representavam a venda de passagem aéreas, o contribuinte como era sócio dessa sociedade deveria ter trazido aos autos a documentação contábil que comprovasse tal alegação, para demonstrar que o valor era na verdade de titularidade da sociedade, que foi devidamente contabilizado, demonstrando que se destinava ao pagamento de companhia aérea, que a receita da entidade era só a comissão, e que o valor teria sido oferecido a tributação. Podemos verificar que nada disso foi feito, só há a alegação do contribuinte.

Desta forma verifica-se que os depósitos bancários que formaram a base de cálculo do auto de infração são valores que foram movimentados e não foram oferecidos a tributação, não havendo nenhuma evidência de que alguma dessas importâncias foram declaradas pelo Contribuinte ou têm natureza isenta, uma vez que o Contribuinte nada trouxe para esclarecer e comprovar a origem dos referidos depósitos.

Podemos concluir que o Contribuinte não conseguiu demonstrar que não houve omissão de rendimentos, pois não apresentou nenhum documento ou prova que comprovariam que os depósitos efetuados em sua conta bancária possuíam origem isenta ou já submetida à tributação. Simplesmente alega que os valores objeto do auto de infração não são de sua titularidade.

Desta forma, é devida a presente tributação com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

No que diz respeito ao argumento da indevida aplicação da SELIC como juros de mora, entendo que o mesmo não procede, uma vez que o artigo 13, da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 prevê a sua aplicação sobre os tributos em atraso:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à

9

taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Desta forma, como a cobrança em auto de infração dos juros de mora (calculados pela Taxa SELIC) decorre da aplicação de dispositivos legais vigentes e eficazes na época de sua lavratura. Em decorrência dos princípios da legalidade e da indisponibilidade, os referidos dispositivos legais são de aplicação compulsória pelos agentes públicos, até a sua retirada do mundo jurídico, mediante revogação ou resolução do Senado Federal que declare sua inconstitucionalidade

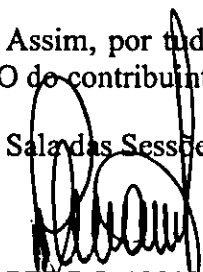
Além do mais tendo em vista a Súmula nº 04 do 1º Conselho de Contribuintes, a aplicação da SELIC é devida aos débitos administrados pela Receita Federal do Brasil:

Súmula 1ª CC nº 4: 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.

Desta forma, não procede o argumento apresentado pelo contribuinte no que diz respeito a essa matéria.

Assim, por tudo o que dos autos consta, VOTO por NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO do contribuinte.

Salas das Sessões - DF, em 05 de novembro de 2008


PEDRO ANAN JÚNIOR