MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº	19515.003349/2005-44
Recurso nº	161.388 Voluntário
Matéria	IRPF
Acórdão nº	104-23.648
Sessão de	17 de dezembro de 2008
Recorrente	SUZANA MATTAR FRANCHINI
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

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

DECADÊNCIA - Por determinação legal, o imposto de renda das pessoas físicas é devido mensalmente, à medida em que os rendimentos são percebidos, cabendo ao sujeito passivo a apuração e o recolhimento, independentemente de prévio exame da autoridade administrativa, o que caracteriza a modalidade de lançamento por homologação. No caso de rendimentos sujeitos ao ajuste, o fato gerador ocorre em 31 de dezembro, tendo o fisco cinco anos, a partir dessa data, para efetuar eventuais lançamentos (§ 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional).

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Matéria já assente na CSRF.

MULTA DE OFÍCIO - INSOLVÊNCIA CIVIL - A decretação de insolvência civil não impede a aplicação de multas tributárias, por falta de previsão legal específica.

JUROS - TERMO INICIAL - A fluência dos juros se dá a partir do vencimento do tributo, no caso de inadimplemento, independentemente de qualquer procedimento de cobrança promovido pela Administração (artigo 161, do CTN).

JUROS - 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).

Argüição de decadência rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUZANA MATTAR FRANCHINI.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a argüição de decadência 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

HELOÍSA GUARITA SOUZA

Relatora

FORMALIZADO EM: 16 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 403/406) lavrado contra a contribuinte SUZANA MATTAR FRANCHINI, CPF/MF nº 006.114.478-94, para exigir crédito tributário de IRPF, no valor total de R$ 246.812,85, em 29.11.2005, por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário de 2000.

Termo de Verificação Fiscal, de fls. 397/398, esclarece, detalhadamente, os motivos que levaram à autuação. E, às fls. 399/400 constam as planilhas dos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

Intimada por AR em 01.12.2005 (fls. 413), a Contribuinte apresentou sua impugnação, em 28.12.2005 (fls. 416/434), alegando, em síntese:

a) decadência do lançamento, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN;

b) que os depósitos bancários, por si só, não caracterizam disponibilidade econômica, não podendo ser base para a exigência, havendo, assim, inadequação na presunção legal do artigo 42, da Lei nº 9430/96 com o fato gerador do imposto de renda;

c) houve declaração de insolvência civil da impugnante e concordata da empresa da qual era sócia, razão pela qual vários cheques transitaram pela conta corrente da autuada como forma de caução dos contratos celebrados com os bancos para quitação das dívidas. Tais documentos, porém, não foram encontrados, por se referirem a fatos ocorridos há mais de cinco anos, além de que alguns desses documentos estariam na sede da empresa que já faliu em 2001;

d) em razão da insolvência civil, a multa não pode ser exigida, por analogia com a falência;

e) os juros são indevidos, pois sua fluência só começa a partir da citação do réu, equivalente à notificação do contribuinte, estando, inclusive suspensos, em função da impugnação;

f) são inconstitucionais os juros SELIC, para fins tributários, pelo seu caráter remuneratório.

Examinando tais argumentos, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo – SP II, por intermédio da sua 3ª Turma, à unanimidade de votos, considerou o lançamento totalmente procedente, rejeitando a preliminar de decadência. Trata-se do acórdão nº 17-17.666, de 14.03.2007 (fls. 459/462), cuja ementa bem esclarece os seus fundamentos de decidir (fls. 459):

> *"INSOLVÊNCIA – a decretação de insolvência não impede a aplicação de multas tributárias.*
>
> *DEVER DE GUARDA – o dever de guarda dos documentos relativos a fatos de repercussão tributária perdura enquanto não decair o direito de o Fisco constituir o crédito tributário.*

JUROS – a fluência dos juros se dá a partir do vencimento do tributo, no caso de inadimplemento, independentemente de qualquer procedimento de cobrança promovido pela Administração.

INCONSTITUCIONALIDADE – não compete às Delegacias de Julgamento o controle de constitucionalidade de leis. Tal competência é privativa do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente."

Intimada de tal decisão por AR (fls. 463/verso), em 27.06.2007, a Contribuinte interpôs seu recurso voluntário, pelo correio, em 25.07.2007 (fls. 468/505), repetindo os mesmos argumentos da peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA, Relatora

O recurso é tempestivo; dele, então, tomo conhecimento.

A matéria central aqui discutida é do pleno conhecimento deste Conselho de Contribuintes. Trata-se da autuação por depósitos bancários de origem não comprovada, após a edição da Lei nº 9.430/96, que em seu artigo 42, *caput*, prevê:

> *"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."*

O ano-calendário autuado foi de 2000.

Antes de se adentrar no mérito, há, porém, a preliminar suscitada pela contribuinte da decadência do direito da Fazenda lançar os fatos geradores do ano-calendário de 2000.

Nesse particular, ressalvo o entendimento pessoal da Relatora de que a ocorrência dos fatos geradores do IRPF é mensal, sendo, ao final do ano-calendário, feito apenas, um ajuste entre o que já foi recolhido (via retenção na fonte ou carnê-leão) e o efetivamente devido, o que poderia levar à constatação da decadência relativamente aos meses de janeiro a novembro de 2000. Ainda mais em função do disposto no parágrafo 1º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96 que reconhece que os fatos geradores, no caso dos depósitos bancários, são mensais *("§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.")*

Porém, curvo-me ao posicionamento já consolidado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, inclusive pela composição da sua 4ª Turma, que reconhece que o fato gerador do IRPF se dá em 31 de dezembro de cada ano, e não mensalmente, sendo os recolhimentos mensais mera antecipação do que será apurado e consolidado em 31 de dezembro.

Assim, a contagem do prazo decadencial de cinco anos, previsto no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN se aplica a partir de 31 de dezembro de cada ano.

A propósito, veja-se o seguinte precedente:

> *"IRPF – DECADÊNCIA – Por determinação legal o imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos forem sendo percebidos cabendo ao sujeito passivo a apuração e o recolhimento independentemente de prévio exame da autoridade administrativa, o que caracteriza a modalidade de lançamento por homologação, cujo fato gerador ocorre em 31 de*

dezembro, tendo o fisco cinco anos, a partir dessa data, para efetuar eventuais lançamentos, nos termos do § 4º do art. 150, do Código Tributário Nacional. Recurso Especial Negado." **(Acórdão CSRF/04-00.040, de 21.06.2005, Relator Conselheiro José Ribamar Barros Penha, proferido no âmbito do Recurso do Procurador nº 104-127.408)**

Mais recentemente ainda, em 18 de setembro de 2007, consolidando esse entendimento, o acórdão CSRF/04-00.627, da Relatoria da Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, com a seguinte ementa:

"AUTUAÇÃO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS – DECADÊNCIA – Inexistindo na lei ordinária que institui a incidência tributária comando expresso no sentido de que se trata de exigência isolada e definitiva, aplica-se a regra geral do Imposto de Renda Pessoa Física, que é a tributação anual, por ocasião do ajuste, considerando-se ocorrido o fato gerador em 31 de dezembro do ano-calendário."

Assim, considerando que o IRPF é tributo sujeito a lançamento por homologação, que se consolida em 31 de dezembro de cada ano, não há que se falar em decadência, considerando que a ciência do lançamento se deu em 01 de dezembro de 2005 (conforme AR de fls. 413) e o ano autuado é de 2000, dentro, pois, do prazo de cinco anos da ocorrência do respectivos fatos geradores – 31.12.2000 e 31.12.2001 -, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN.

Rejeito, portanto, essa preliminar.

Antes de se adentrar no mérito propriamente dito, cabe ressaltar que não cabe a esse Conselho a análise de questões de cunho estritamente constitucionais, como as suscitadas pelo Recorrente em seu recurso. A esse propósito, a Súmula nº 2, deste 1º Conselho de Contribuintes:

" O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

No mérito em si, essa (depósito bancário de origem não comprovada) é uma hipótese de presunção relativa ("juris tantum"), que admite prova em contrário, a cargo do contribuinte.

A jurisprudência administrativa atual, com fundamento na Lei nº 9.430/96, é unânime ao aceitar a tributação dos depósitos bancários, a título de omissão de receitas, quando o contribuinte, intimado a justificá-los, não o faz satisfatoriamente, inclusive com pronunciamentos da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se vê, exemplificativamente, do Acórdão nº CSRF/04-00.029, de 21.06.2005, que teve como Relatora a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo:

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996)."

A esse propósito, ainda, o acórdão nº 104-20.026, de 17.06.2004, que teve como relator o Conselheiro Nelson Mallmann e que examinou a matéria detalhadamente, razão pela qual adoto os seus fundamentos:

"...

Neste aspecto, apesar das intermináveis discussões, não pode prosperar os argumentos do recorrente, já que o ônus da prova em contrário é sua, sendo a legislação de regência cristalina, conforme o transcrito abaixo:

Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

'Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos 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.

§ 1º O valor das receitas ou 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.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

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 individual igual ou inferior a R$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º 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 n.º 9.481, de 13 de agosto de 1997:

'Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser R$ 12.000,00 (doze mil reais) e R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.'

Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

'Art. 58. O art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º:

'Art. 42. (...).

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. '

Da interpretação dos dispositivos legais acima transcritos podemos afirmar que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, onde se observará os seguintes critérios:

I – não serão considerados os créditos em conta de depósito ou investimento decorrentes de transferências de outras contas de titularidade da própria pessoa física sob fiscalização;

II – os créditos serão analisados individualizadamente, ou seja, a análise dos créditos deverá ser procedida de forma individual (um por um);

III – nesta análise não serão considerados os créditos 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 (com a exclusão das transferências entre contas do mesmo titular);

IV – todos os créditos de valor superior a doze mil reais integrarão a análise individual, exceto os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física fiscalizada;

V – no caso de contas em conjunto cuja declaração de rendimentos tenham sido apresentadas em separado, os lançamentos de constituição de créditos tributários efetuados a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.637, de 2002, ou seja a partir 31/12/02, deverão obedecer ao critério de divisão do total da omissão de rendimentos apurada pela quantidade de titulares.

Pode-se concluir, ainda, que:

I - na pessoa jurídica os créditos serão analisados de forma individual, com exclusão apenas dos valores relativos a transferências entre as suas próprias contas bancárias, não sendo aplicável o limite individual de crédito igual ou inferior a doze mil reais e oitenta mil reais no ano-calendário;

II – caracteriza omissão de receita ou rendimento, desde que obedecidos os critérios acima relacionados, todos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, desde que regularmente intimada a prestar esclarecimentos e comprovações;

III – na pessoa física a única hipótese de anistia de valores é a existência de créditos não comprovados que individualmente não sejam superiores a doze mil reais, limitado ao somatório, dentro do ano-calendário, a oitenta mil reais;

IV – na hipótese de créditos que individualmente superem o limite de doze mil reais, sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, que estes créditos (recursos) têm origem em rendimentos já tributados ou não tributáveis, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;

V – na hipótese de créditos que individualmente não superem o limite de doze mil reais, entretanto, estes créditos superam, dentro do ano-calendário, o limite de oitenta mil reais, todos os créditos sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, que estes créditos (recursos) têm origem em rendimentos já tributados ou não tributáveis, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações.

Como se vê, nos dispositivos legais retromencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Faz-se necessário mencionar, que a presunção criada pela Lei nº 9.430, de 1996, é uma presunção relativa, passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a

principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data aprazada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações de juros e multa que se convertem também em obrigação principal.

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável o que já foi tributado. Desta forma, para que se proceda a exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

É evidente, que depósitos bancários de origem não comprovada se traduzem em renda presumida, por presunção legal "juris tantum". Isto é, ante o fato material constatado, qual seja depósitos/créditos em conta bancária, sobre os quais o contribuinte, devidamente intimado, não apresentou comprovação de origem, a legislação ordinária autoriza a presunção de renda relativamente a tais valores (Lei nº 9.430/96, art. 42).

Indiscutivelmente, esta presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos questionados."

Portanto, indubitavelmente, a questão é de prova e a cargo do contribuinte. Justamente por isso é que se trata de uma presunção relativa, perfeitamente aceitável no nosso sistema jurídico.

E, no caso concreto, nenhuma comprovação efetiva foi feita, quer seja na fase de fiscalização, quer seja na fase impugnatória, ou mesmo, agora, na recursal. Aliás, nenhum documento foi juntado com a sua impugnação, tampouco com o seu recurso, não lhe aproveitando o argumento de que, por se tratar de fatos ocorridos há mais de cinco anos (o que não condiz com a efetiva realidade, como demonstrado ao tratar da decadência), não mais teria a sua guarda.

Quanto à sua pretensão de exclusão da multa em função da sua condição de insolvência civil, nenhum reparo a ser feito nas conclusões do acórdão de primeira instância. A aplicação da analogia não cabe no caso concreto, devendo ela ser interpretada em conjunto com a disposição do artigo 111 do Código Tributário Nacional que determina a interpretação literal da legislação que disponha sobre a exclusão do crédito tributário (por exemplo, anistia, hipótese em que se enquadraria tal dispensa). Deve-se sopesar no caso concreto, ainda, até como uma medida de segurança ao contribuinte, o princípio da legalidade tributária, haja vista a inexistência de uma previsão legal expressa a autorizar a exclusão solicitada.

Além do que, cabe destacar que os efeitos da declaração de insolvência estão expressamente previstos no artigo 751, do Código de Processo Civil, dentre os quais não se encontra nenhuma conseqüência de ordem tributária. Confira-se:

"Art. 751. A declaração de insolvência do devedor produz:

I - o vencimento antecipado das suas dívidas;

II - a arrecadação de todos os seus bens suscetíveis de penhora, quer os atuais, quer os adquiridos no curso do processo;

III - a execução por concurso universal dos seus credores."

Se não por isso, como bem levantado pelo acórdão recorrido, a própria Lei Complementar nº 118, de 2005 – anterior ao lançamento em si -, autoriza a cobrança de crédito tributário relativo à multa, ao fazer a adequação do CTN à nova lei de falências (Lei nº 11.101, de 2005), o que demonstra a possibilidade de sua constituição e cobrança.

Da mesma forma, não é admissível a sua pretensão quanto ao termo inicial da incidência dos juros de mora, em face do expressamente contido no artigo 161, do CTN:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária."

E, por fim, no que se refere à incidência da SELIC, enquanto juros de mora, seus argumentos também não podem prosperar. A uma porque já se trata de matéria que não está mais em discussão, tendo sido incluída no seu parcelamento (vide petição de fls. 146/147). A duas, em função do enunciado da Súmula nº 4, também deste Conselho:

***"Súmula 1º 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."*

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento.

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

HELOÍSA GUARITA SOUZA