



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.004796/2003-59
Recurso nº 162.521 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.293 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria IRPF
Recorrente WALTER MARTINS FERREIRA FILHO
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999, 2000, 2001

NULIDADE DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. OMISSÃO. Não se verifica no caso qualquer omissão por parte da decisão recorrida. Mas, ainda que se admitisse a existência de eventual falta de análise de argumentos, a omissão sobre argumentos da parte não gera, por si só, nulidade da decisão recorrida, desde que, conforme ocorre no caso, tenha o julgador fundamentado sua decisão com as razões suficientes para seu convencimento e não tenha deixado de examinar qualquer matéria de direito.

CERCEAMENTO DE DEFESA. Não é nulo o lançamento quando o contribuinte alega cerceamento de defesa, mas demonstra ter pleno conhecimento das acusações formuladas.

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).

INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº. 02).

NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. - Comprovada a relutância do contribuinte em apresentar as informações solicitadas pela autoridade fiscal, o percentual da multa de ofício passa a ser 112,5%.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ORIGEM NÃO JUSTIFICADA - INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO INDIVIDUAL SUPERIOR A DOZE MIL REAIS - SOMA DOS DEPÓSITOS NÃO JUSTIFICADOS INFERIOR A OITENTA MIL REAIS DURANTE O ANO-CALENDÁRIO - O Decreto nº. 4.489/02 não tem o condão de estabelecer quais os valores devem ser excluídos da tributação, posto que se refere apenas às informações a serem



prestadas pelas instituições financeiras. É incabível a exigência de crédito tributário, lançado com base na movimentação financeira do contribuinte, quando a soma dos recursos de origem não comprovada não ultrapassar, no decorrer do ano-calendário, o valor de R\$80.000,00 e nenhum deles for superior a R\$ 12.000,00, o que não se aplica presente caso.

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.

AUTUAÇÃO COM BASE EM DADOS DA CPMF. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº. 10.174, DE 2001. É legítimo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei nº. 10.174, de 2001, que estabelece novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas, visto que tem natureza instrumental e pode ser aplicada para fins de prova de omissão de rendimentos correspondentes a períodos anteriores a sua vigência.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. O imposto sobre a renda pessoa física é tributo sob a modalidade de lançamento por homologação e, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial encerra-se depois de transcorridos cinco anos do encerramento do ano-calendário, o que não ocorre no presente caso, não havendo que se falar em decadência.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em REJEITAR as preliminares, vencidos os Conselheiros Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Moisés Giacomelli Nunes da Silva (Suplente convocado), sendo que a primeira acatava essa irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 para todo o lançamento, e o segundo acatava essa irretroatividade para os fatos geradores até 09/01/2001, e, no mérito, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

Presidente

VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE

Relatora

30 OUT 2009



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Núbia Matos Moura e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

Em 19/12/2003 o contribuinte foi autuado no valor total de R\$ 4.344.147,85, sendo R\$ 1.558.113,08 de imposto, R\$ 1.033.157,58 de juros de mora e R\$ 1.752.877,19 de multa proporcional.

De acordo com o Auto de Infração de fls. 534/540, contra o contribuinte foram imputadas as seguintes infrações:

001 – Rendimentos recebidos de pessoas jurídicas. Omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica.

Omissão R\$ 5.000,00 recebidos de Trendbank Fomento Mercantil Ltda, CNPJ 48.880.116/0001-99 a título de rendimentos decorrentes de trabalho com vínculo empregatício.

002- Rendimentos recebidos de pessoas jurídicas. Omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas.

Omissão de R\$ 17.100,00 recebidos da Wave Participações e Investimentos Ltda., CNPJ 02.606.207/0001-30, decorrente de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício.

003 – Acréscimo patrimonial a descoberto.

Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados / comprovados.

004 – Ganhos de capital na alienação de bens e direitos. Omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos adquiridos em reais.

Omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de veículo ocorrida em 10/12/99.

005 – Ganhos líquidos no mercado de renda variável. Omissão de ganhos – operações comuns.

Omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável nos meses de fev/2000 e ago/2000, obtidos em operações em bolsa de valores.

006 – Depósitos bancários de origem não comprovada. Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.



Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta (s) de depósito ou de investimento, mantida (s) em instituição (ões) financeira (s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Há Termo de Verificação Fiscal apresentado pela autoridade fiscal às fls. 515/528, que em suma apresenta (i) relação de documentos recebidos de fontes internas; (ii) documentos recebidos de fontes externas; (iii) verificações preliminares; (iv) intimações expedidas; (v) requisição sobre movimentação financeira (vi) demonstrativo de evolução patrimonial; (vii) enquadramento legal e (viii) conclusão.

Inconformado com o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco, o contribuinte apresentou sua defesa (Impugnação ao Auto de Infração) às fls. 555/572, sendo que em análise à referida defesa sobreveio decisão de primeira instância administrativa (fls. 714/730), que considerou o **lançamento procedente** aduzido e suma que:

Nulidade das Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) assim como as informações delas resultantes: Considerando todo o histórico das intimações constantes dos autos, e pormenorizadamente trazidas no TVF, o autuado foi regularmente intimado, no endereço eleito por ele como domicílio fiscal, sendo que, desde o início do procedimento fiscal, não respondeu a nenhuma intimação enviada, nem se manifestou, pessoalmente ou por procurador constituído, em sua defesa. Por considerar o acesso às informações sobre a movimentação financeira do fiscalizado indispensável à continuidade do procedimento, o Sr. Delegado, por solicitação da Fiscalização, emitiu em 11/11/2002 e em 17/11/2003, nos termos da Lei Complementar nº. 102/2001, Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), visto enquadrar-se, o contribuinte, na hipótese prevista no inciso VII do artigo 3º do Decreto nº. 3.724/2001.

Cerceamento de defesa: Antes de juntar a peça impugnatória, o impugnante poderia ter acesso ao processo, solicitando, inclusive, cópia dos autos, a qualquer momento, caso fosse de seu interesse, de acordo com o artigo 1.001 do Regulamento do imposto de Renda/1999, § 2º (base legal: Lei nº 9.250/1995, artigo 38). Assim, torna-se improcedente a alegação, pois estando presentes os referidos documentos nos autos, bastaria que o contribuinte, ou seu procurador, solicitasse cópia dos mesmos. Ademais, não ocorrem os pressupostos contidos no artigo 59, incisos I e II do Decreto 70.235/72, tendo sido concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito de defesa.

Aplicação retroativa da Lei Complementar nº. 105/2001: A partir de 10/01/2001, data em que a Lei nº 10.174/2001 entrou em vigor, as informações relativas à movimentação financeira, obtidas por intermédio da CPMF, passara a poder ser utilizadas em constituição de outros impostos e contribuições, sendo que quanto à alegação de que tal disposição legal somente poderia ser aplicada a fatos geradores posteriores à edição da lei, cumpre ressaltar que o § 1º do artigo 144 do CTN, estabelece que ao lançamento deve ser aplicada a legislação posterior à ocorrência do fato gerado que houver instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Inconstitucionalidade: Não são suscetíveis de apreciação na via administrativa quaisquer arguições de inconstitucionalidade de leis tributárias, isso porque as autoridades administrativas, enquanto responsáveis pela execução das determinações legais, devem sempre partir do pressuposto de que o Legislador tenha editado leis compatíveis com a





Constituição Federal. As autoridades administrativas não podem negar aplicação às leis regularmente emanadas do Poder Legislativo. O exame de constitucionalidade ou legalidade de normas é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

Jurisprudência administrativa e judicial: Em relação à jurisprudência administrativa, cita o Parecer Normativo CST nº 390, de 1971, no sentido de que não se constitui em norma geral a decisão em processo fiscal proferida por Conselho de Contribuintes, não aproveitará seu acórdão em relação a qualquer outra ocorrência senão aquela objeto da decisão, ainda que de natureza idêntica, seja ou não interessado na nova relação o contribuinte parte do processo de que decorreu a decisão daquele colegiado. Em relação à jurisprudência judicial, a eficácia dos acórdãos dos tribunais limita-se especificamente ao caso julgado a às partes inseridas no processo de que resultou a sentença.

Decadência: Em relação ao IRPF, na hipótese de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, o fato gerador se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Com o advento das Leis 7.713/1988 e 8.134/1990, o IRPF trata-se de tributo sob a modalidade de lançamento por homologação, previsto no artigo 150 do CTN. Sendo que o lançamento considera-se homologado após 5 anos contados do fato gerador. Assim, a contagem do prazo decadencial, para realizar o lançamento começou a correr em 31/12/1998, extinguindo-se em 31/12/2003, mas o lançamento foi efetivado em 22/12/2003 (fls. 552), quando da ciência do contribuinte, não havendo que se cogitar a decadência.

Decreto nº. 4.489/2002: O mencionado decreto regulamenta o art. 5º da Lei Complementar nº. 105/2001, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas. Portanto o limite estabelecido na referida norma refere-se ao montante global mensalmente movimentado, por modalidade de operações financeiras, que as instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas podem desconsiderar quando da prestação de informações à Secretaria da Receita Federal.

Depósitos Bancários: A tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários pautou-se no artigo 42 e parágrafos, da Lei nº. 9.430/96, que estabeleceu, a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos, mediante apresentação de documentação hábil e idônea.

Juros Selic: De acordo com o demonstrativo de multa e juros de mora, às fls. 696, os juros de mora cobrados correspondem ao percentual equivalente à taxa referencial do SELIC, para tributos federais, acumulada mensalmente, cujo amparo legal é o artigo 61, § 3º, da Lei nº. 9.430/96, não sendo cobrado outro acréscimo moratório. Conforme o artigo 161 do CTN e a Lei nº. 8.981/1995, a utilização dos percentuais equivalentes à SELIC tem amparo legal.

Inconformado com a decisão proferida em sede de primeira instância administrativa, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 735/757, aduzindo em suma que:

Nulidade da decisão recorrida por não ter analisado as questões postas em debate. A nulidade da decisão por preterição aos direitos de defesa do acusado e a inconsistência da recusa do julgador em analisar e decidir as questões suscitadas na





impugnação: O julgador de primeira instância recusa-se a analisar e decidir sobre as questões de ilegalidade do lançamento concretamente argüidas, que diante dos princípios constitucionais o contribuinte tem direito à ampla defesa e impugnar qualquer lançamento de tributo. A decisão administrativa que se omite na apreciação e na solução de todas as questões suscitadas na impugnação ou na defesa do contribuinte, é uma decisão que atenta contra os direitos do contribuinte. A decisão é nula por ser omissa.

Ilegalidade da exigência cumulada de juros moratórios e “Taxa Selic” sobre o suposto débito: Consoante ao demonstrativo de débitos, há cobrança simultânea e cumulativa de juros moratórios de 1% aos mês, a TDR acumulada e a Taxa Selic, todos sobre o valor corrigido do débito, sendo aplicadas, portanto, três verbas de caráter moratório que somadas representam quase 70% do débito não recolhido. Ademais, há inconstitucionalidade na cobrança da Taxa Selic como juros moratórios, conforme precedentes do STF e STJ.

As nulidades do lançamento por preterição aos direitos à legalidade à ampla defesa e ao contraditório / Nulidade *ab initio* do procedimento fiscal e das requisições de informações sobre movimentação financeira (RMFS), em face da nulidade da notificação ao contribuinte, do MPF-F nº. 08.1.90.00-2002-03529-3 e do Termo de Início de Procedimento Fiscal em endereço confessamente errado: São nulas e imprestáveis as Requisições de Informações sobre a Movimentação Financeira (RMFs), bem como as informações delas resultantes, haja vista que tais requisições somente poderão ser expedidas quando em relação ao sujeito passivo tenha havido intimação para apresentar as informações sobre sua movimentação financeira, sendo que a cientificação do contribuinte do MPF-F e do Termo de Início de Procedimento Fiscal foi feita em endereço reconhecidamente equivocado, sendo que não se pode alegar que houve a intimação por edital, haja vista que haveria de ocorrer a tentativa de intimação pessoa no endereço correto, sendo, assim, nulos também os editais.

Assim, comprovado que as RMFs foram expedidas sem que tivesse havido a regular intimação para o sujeito passivo apresentar as informações sobre a sua movimentação financeira, é de se reconhecer a nulidade do lançamento fiscal.

Cerceamento ao direito de defesa pela supressão de informações fornecidas à fiscalização ao conhecimento do contribuinte: As informações fornecidas por terceiros (mediante RMFs) não foram oferecidas ao conhecimento e à apreciação do requerente juntamente com as cópias do auto de infração. Uma vez que a acusação baseia-se nos documentos constantes dos autos do processo, estes deveriam ser fornecidos ao requerente para que pudesse apresentar sua defesa. A omissão no fornecimento dos elementos da acusação que eram essenciais à produção de defesa hábil, torna ilegal e nulo o lançamento. Sem tais informações não possui conhecimento integral de todos os elementos da acusação formalmente deduzida.

Ilegalidade do lançamento pela aplicação retroativa da Lei Complementar nº. 105/2001 regulamentada pelo Decreto nº. 3.724/2001 a fatos geradores supostamente ocorridos no ano-base de 1998, 1999, 2000 e 2001. A constituição ou formalização do crédito tributário por via do ato declaratório do lançamento há de se reportar à lei vigente à data da ocorrência do fato gerador e deve por ela se reger, ainda que a mesma venha a ser posteriormente revogada ou modificada.

Ilegalidade do lançamento ex officio por abranger período em que já se operou a decadência nos termos do art. 150, § 4º do CTN: O regime de tributação do IRPF é o de CAIXA, o que significa que o imposto passa a ser devido no momento da preempção do





rendimento, sem qualquer intervenção fiscal, desvinculando-se o prazo do pagamento do imposto com a entrega da declaração de rendimentos. Portanto, o lançamento por homologação, nos moldes do IRPF tem prazo decadencial de 5 anos contados do fato gerador (art. 150 do CTN), de forma que o lançamento notificado em 22/12/2003 somente poderia abranger operações realizadas até 22/12/1998, sendo que os períodos de 01/98 a 11/98, estariam fulminados pela decadência.

Ilegalidade do lançamento ex officio por abranger informações de valor mensal inferior ao admitido pelo Decreto nº. 4.489/02: Nas hipóteses dos itens 001, 002, 002 e 004 a autoridade considerou informações de valor abaixo do limite de R\$ 5.000,00, estabelecido pelo Decreto nº. 4.489/02, sendo, portanto, ilegal o lançamento em relação a estes fatos geradores.

A ilegalidade do Lançamento de IRPF com base exclusivamente em extratos de movimentos bancários, já proclamada pela jurisprudência judicial e administrativa: Basear única e exclusivamente o lançamento em valores consignados em informações supostamente fornecidas por instituições financeiras ao Fisco, tanto a acusação, como o lançamento fiscal, já de início mostram-se manifestamente ilegais por violar o sigilo bancário do requerente o por contrariarem flagrantemente a jurisprudência.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE, Relatora

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame.

Preliminarmente:

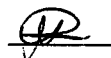
(a) Nulidade de decisão recorrida:

Inicialmente o contribuinte aduz que a decisão recorrida seria nula por não ter analisado as questões postas em debate em sede de impugnação ao auto de infração. Entretanto, não verifico razão nas alegações trazidas pelo recorrente.

Isto porque, primeiramente há que se observar que a decisão recorrida possui todos os requisitos exigidos em lei para sua validade em termos formais, ou seja, está em consonância ao que preceitua o artigo 31 do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências.





Ademais, especificamente quanto à questão de análise de ilegalidade de normas, matéria esta afastada pela decisão de primeira instância administrativa, de fato, não é de competência dos órgãos administrativos de julgamento, haja vista a competência privativa do Poder Judiciário, e, portanto, fora do alcance da competência administrativa, não podendo o contribuinte invocar nulidade por esta razão.

Aliás, no tocante à análise das demais alegações de inconstitucionalidade de normas que respaldam o procedimento fiscal, importante esclarecer que não pode ser objeto de verificação inclusive por parte deste Conselho de Contribuintes, questão pacificada na Súmula 1º CC nº 2. Veja-se:

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

Com efeito, afora o tema acima, referente à ilegalidade de normas, o contribuinte apenas alega de forma genérica uma suposta omissão na decisão recorrida, sem, contudo, especificar quais as matérias ou alegações que não teriam sido objeto de análise.

Não obstante, ainda que se admitisse a existência de eventual falta de análise de argumentos, a omissão sobre argumentos da parte não gera, por si só, nulidade da decisão recorrida, desde que, conforme ocorre no caso, tenha o julgador fundamentado sua decisão com as razões suficientes para seu convencimento e não tenha deixado de examinar qualquer matéria de direito.

Além disso, não se verifica em qualquer hipótese o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte em relação à decisão recorrida, nota-se que todos os pontos foram abordados e fundamentados, permitindo inclusive ao contribuinte a interposição do Recurso Voluntário, ora em análise, rebatendo todas as argumentações trazidas tanto no auto de infração, quanto na decisão atacada.

Sendo assim, entendo que não há qualquer nulidade neste aspecto a ser reconhecida em relação à decisão de primeira instância administrativa.

(b) Inaplicabilidade da Taxa Selic:

Adiante, ainda em sede preliminar, o contribuinte procura argumentar no sentido de afastar a aplicação da Taxa Selic como base dos juros moratórios, sob a argumentação de sua ilegalidade de inconstitucionalidade, bem como que no caso em tela haveria cobrança de juros de 1% ao mês, a “TDR Acumulada” e Taxa Selic.

Inicialmente cumpre mencionar que analisando o Demonstrativo de Multa e Juros de Mora às fls. 533, não se vislumbra qualquer ilegalidade quantos aos índices mencionados pelo contribuinte, inclusive, está claramente expresso que a partir de janeiro de 1997 (p/ fatos geradores a partir de 01/01/1997), é utilizado o percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para tributos federais. Não há, portanto, qualquer menção da aplicação acumulada de índices nos termos trazidos pelo contribuinte.

Porém, não merece melhor sorte a argumentação do contribuinte no tocante à aplicação da Taxa Selic, pois neste aspecto, à aplicabilidade da referida taxa é de se verificar





que 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.

Nessa toada, verificamos que o Código Tributário Nacional preceitua que a aplicação da Taxa Selic, para fins tributários, reclama lei que a determine.

Eis que a Lei nº 9.065/95, que deu nova redação a dispositivos da Lei nº 8.981/95, dispôs, em seu artigo 13, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre os tributos e contribuições sócias arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, serão equivalentes à Taxa Selic, para títulos federais, acumulada mensalmente até o mês anterior ao do pagamento e a 1% ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

Juros decorrem da mora do devedor e serão calculados de acordo com a lei vigente a cada período em que fluem. Na espécie, assim se fez, os juros de mora com base no art. 84, § 5º, da Lei nº 8.981/95, se aplicam a partir de janeiro de 1995.

Aliás, em relação a esta matéria já restou pacificado tal entendimento perante este Conselho de Contribuintes, inclusive com a edição da Súmula 1º CC nº. 4, "verbis":

"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."

No mais, o recorrente, como já salientado anteriormente, alega a inconstitucionalidade da taxa Selic, sendo que a análise da constitucionalidade de lei em matéria tributária não pode ser objeto de análise por parte deste Conselho de Contribuintes, questão pacificada na Súmula 1º CC nº 2.

Assim, não merece qualquer reparo neste aspecto o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco.

(c) Nulidade do lançamento por preterição aos direitos à legalidade e à ampla defesa e ao contraditório:

Neste particular o recorrente aduz que há nulidade do lançamento *ab initio* face à nulidade da notificação ao contribuinte do MPF-F e o Termo de Início de Procedimento Fiscal, haja vista o encaminhamento ao endereço incorreto.

Entretanto, nota-se pelos fatos narrados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 515/528, mais precisamente no item IV – Intimações Expedidas, que foram enviados ao endereço declarado pelo contribuinte em suas DAA, dos exercícios de 2000 e 2001, todas as intimações, nos termos previstos nos artigos 844, 845, 904 e 927 e seus parágrafos do RIR/99 – Decreto 3.000/99, cientificando o contribuinte do MPF-F nº. 08.01.90.00-2002-03529-3, bem como do Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 33 a 35).

Com efeito, tendo em vista a reiterada falta injustificada na prestação de esclarecimentos por parte do recorrente, os auditores fiscais, objetivando localizar o



contribuinte e dar continuidade ao procedimento fiscal, compareceram no endereço indicado nas DAA, dos exercícios de 2000 e 2001, sendo informados sobre a mudança de endereço por parte do contribuinte, que não mais residia no 10º andar do local mencionado (Rua Cristóvão Diniz, nº. 97 – 10º andar), mas sim no 1º andar, sendo lavrado inclusive Termo de Constatação às fls. 44.

Nesse sentido, sendo também frustrada a intimação pessoal do contribuinte, restou à autoridade fiscal determinar sua intimação por meio do Edital nº. 500/2002, obedecendo às formalidades previstas em nosso ordenamento jurídico, haja vista que foram improficuos os meios utilizados pela autoridade fiscal no sentido de notificar o contribuinte.

Inclusive, tendo sido a intimação enviada para o domicílio fiscal eleito pelo contribuinte e não há contestação quando as demais intimações, recebidas pela mesma pessoa, não há razão para se alegar cerceamento de defesa.

Ademais, é importante esclarecer que o Mandado de Procedimento Fiscal assegura ao contribuinte, desde o início do procedimento fiscal, o pleno conhecimento do objeto e da abrangência da ação, em especial em relação aos tributos e períodos a serem examinados, com fixação de prazo para a sua execução.

Contudo, instituído por legislação infralegal, o MPF apenas especifica a competência genérica que detém o AFRF, por expressa disposição legal. Portanto, seus vícios, sua ausência e ainda que se considerasse no caso, falta de intimação, não geram problemas de incompetência, nem vício insanável. Os vícios ou a ausência do MPF tampouco são capazes de provocar vício formal. A violação na forma prescrita em legislação infralegal, em sede de processo administrativo fiscal, constitui mera irregularidade a ser apurada por meio de procedimento administrativo disciplinar quando for o caso.

Com isso, há de se observar que na legislação tributária brasileira o direito de defesa, ordinariamente, é exercido na impugnação do lançamento. Sendo assim, mesmo nos casos em que se exige o MPF para o início da ação fiscal, a ausência, vícios ou ainda a falta de intimação desse instrumento, por si, não caracterizam o cerceamento do direito de defesa do contribuinte, que inclusive demonstrou ter pleno conhecimento das imputações que lhe foram feitas, haja vista a extensa impugnação apresentada, rebatendo ponto a ponto o auto de infração.

Assim sendo, entendo que não merece acolhimento a alegação de cerceamento do direito de defesa ou ainda que tenha sido desrespeitada a ampla defesa e o contraditório, estes últimos presentes apenas na fase de instauração do processo administrativo por ocasião da apresentação da defesa (impugnação) por parte do contribuinte.

(d) Cerceamento ao direito de defesa pela supressão de informações fornecidas à fiscalização:

Permanecendo na seara dos vícios que levariam à mitigação dos direitos de defesa, o contribuinte aduz que as informações fornecidas pelas instituições financeiras e demais “fontes externas” constantes dos autos teriam sido suprimidas de seu conhecimento.

Aqui, como nos demais casos, também não vislumbro qualquer tipo de vício capaz de tornar nulo o lançamento efetuado, posto que o contribuinte, como já mencionado,



demonstra ter conhecimento pleno dos fatos que lhe foram imputados e deram supedâneo ao auto de infração lavrado por autoridade competente.

Não obstante, o recorrente foi regularmente intimado ao longo do procedimento fiscal para prestar esclarecimentos, haja vista o que fora exposto quando da análise do item anterior, sendo que durante toda a ação fiscal os autos ficaram à inteira disposição do contribuinte para que este pudesse compulsá-los e, querendo, solicitar cópia dos documentos que entendesse terem sido suprimidos de seu conhecimento.

Aliás, quanto às intimações, ressalto especificamente aquelas de fls. 282/304, pois foram recebidas diretamente pelo contribuinte e, portanto, comprovam que este tinha pleno conhecimento de que havia ação fiscal em andamento, bem como que informações prestadas por terceiros, logicamente sob o devido amparo legal, estavam sendo analisadas e questionadas por parte da autoridade fiscal. Entretanto, o contribuinte entendeu por bem manter-se inerte, vindo alegar neste momento o desconhecimento dos fatos e documentos que permeiam o processo administrativo.

Ademais, conforme bem explanado pela decisão recorrida, o impugnante poderia ter acesso ao processo, solicitando, inclusive, cópia dos autos, a qualquer momento, caso fosse de seu interesse, nos termos do que dispõe o artigo 1001, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999, o qual faculta o fornecimento e cópia o processo ao sujeito passivo ou a seu mandatário, de forma que tendo sido regularmente notificado da lavratura do auto de infração, o recorrente poderia pessoalmente ou por meio de procurador devidamente constituído, tomar conhecimento de todas as informações e documentos constantes destes autos, de forma que se não o fez foi por conveniência própria.

Desta forma, não se configura a hipótese de sonegação de informações, nem mesmo omissão por parte do Fisco no caso em tela, visto que cabe ao contribuinte promover sua defesa, demonstrando que as imputações contra ele formuladas não possuem respaldo, sendo que se houve omissão foi do contribuinte que não procurou tomar conhecimento dos referidos documentos.

Ressalto ainda que não há previsão legal, notadamente no Decreto nº. 70.235/72, quanto à obrigatoriedade da autoridade fiscal apresentar juntamente com o auto de infração todas as cópias dos documentos que ampararam a ação fiscal. Há sim o direito do contribuinte ao acesso às informações e documentos que permanecem disponíveis durante o prazo para a interposição da impugnação ou recurso voluntário, de forma que a inércia do recorrente na verificação dos documentos que compõem os autos não pode ser transferida ao Fisco, sob o pretexto de omissão de informações.

Sendo assim, não percebo a ocorrência qualquer dano ou prejuízo à defesa do contribuinte ante as argumentações ora em comento, de forma que afasto as alegações preliminares aduzidas pelo recorrente, considerando o lançamento hígido nestes aspectos, passando-se, assim, à análise das questões de mérito abordadas.

Mérito:

(a) Ilegalidade do lançamento pela aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001:





No que tange à irretroatividade legal, o entendimento mais correto é no sentido de que a **Lei Complementar nº 105, de 2001 e a Lei nº 10.174, de 2001**, ao contrário do alegado pelo recorrente, têm natureza instrumental e pode ser aplicada para fins de prova de omissão de rendimentos correspondentes a períodos anteriores a sua vigência.

Inclusive a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

Sendo assim, a norma contida na Lei Complementar 105/01, que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, **por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, podendo assim alcançar fatos geradores pretéritos.**

Aliás, a exegese do art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, considera a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito tributário, relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/01 e da Lei 10.174/01 ao ato de lançamento de tributos que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência, o que ocorre no caso, posto que, conforme disposto no item seguinte, afastada a decadência alegada pelo contribuinte para o ano-calendário de 1998, por ter sido o crédito tributário constituído no prazo de 5 anos contados do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN.

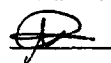
Portanto, concluímos que a alteração do §3º do art. 11 da Lei 9.311/96 pelo art. 1º da Lei 10.174/2001, permitindo a utilização de dados relativos à CPMF, retroage aos fatos pretéritos à sua vigência, por caracterizar mera ampliação dos instrumentos de fiscalização, estando em consonância com a regra do §1º do art. 144 do CTN, bem como com as reiteradas decisões proferidas por este Primeiro Conselho de Contribuintes. Vejamos:

PRELIMINAR. UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF. INSTRUMENTO DE FISCALIZAÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI 10.174/2001. A alteração do §3º do art. 11 da Lei 9.311/96 pelo art. 1º da Lei 10.174/2001, permitindo a utilização de dados relativos à CPMF, retroage aos fatos pretéritos à sua vigência, por caracterizar mera ampliação dos instrumentos de fiscalização, estando em consonância com a regra do §1º do art. 144 do CTN.

NORMAS PROCESSUAIS – UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF - EFICÁCIA DA LEGISLAÇÃO. A Lei nº 10.174, de 2001, ao facultar a utilização das informações da CPMF em procedimentos administrativos para fins de verificação da existência de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, apenas ampliou os poderes de investigação das autoridades fiscais.

Pelo exposto, não assiste razão ao contribuinte no tocante à argumentação de que a autoridade fiscal teria aplicado de forma irretroativa a legislação tributária, de forma que no caso verifica-se apenas a ampliação dos poderes de investigação das autoridades fiscais.





(b) Decadência nos termos do artigo 150, § 4º do CTN – ano-calendário 1998:

Quanto ao tema da decadência tenho para mim que a única situação de aplicação da regra do art. 173, I, do CTN para a contagem do prazo decadencial com relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é, justamente, nas hipóteses de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos exatos termos da legislação de regência, o que não se vislumbra no caso em tela, haja vista que a multa foi majorada para 112,5% em decorrência de embaraço à fiscalização, sendo não havendo nos autos quaisquer elementos que demonstrem atitude dolosa do contribuinte.

Neste sentido, rechaço qualquer argumentação quanto ao dever de observância da contagem fixada pelo art. 173, I, do CTN nas hipóteses em que, independentemente da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o contribuinte não promova o pagamento antecipado do imposto.

Muito embora o art. 142 do CTN atribua privativamente à autoridade administrativa a prerrogativa de constituir o crédito tributário pelo lançamento, o art. 150 do mesmo diploma legal previu o lançamento por homologação, que ocorre em relação aos tributos cuja legislação imputa ao sujeito passivo o dever de realizar os atos necessários para apurar o montante devido e realizar o pagamento, sem prévio exame da fiscalização.

O lançamento por homologação se perfaz quando o sujeito passivo (i) identifica a ocorrência do fato gerador, (ii) fixa a matéria tributável e (iii) calcula o tributo devido.

Os elementos essenciais do lançamento, assim, são traduzidos pela matéria tributável, pela identificação da regra-matriz de incidência tributária e pelo cálculo do tributo devido. O pagamento do imposto não integra, desta forma, a essência do lançamento, já que o crédito tributário resultante do lançamento por homologação existirá ainda que o tributo não for recolhido aos cofres públicos.

Nesta esteira de raciocínio, o pagamento do tributo é mera causa de extinção do crédito tributário. Ora, se extinguiu é porque o crédito tributário já havia sido devidamente constituído, com o lançamento.

Assim, a homologação realizada pela autoridade fiscal volta-se à atividade realizada pelo contribuinte, na apuração da quantia devida. Desta maneira, a autoridade fazendária homologa o lançamento, e não o pagamento, motivo pelo qual a eventual não realização de pagamento por parte do sujeito passivo não altera a tipicidade do lançamento.

Para corroborar o quanto exposto, vale citar, a título de exemplo, a hipótese em que o contribuinte não apura nenhum tributo a pagar, como ocorre nas situações em que há acúmulo de saldo credor na escrita fiscal. Neste caso, a inexistência de pagamento não impede que o fisco homologue expressamente a atividade à qual o contribuinte está obrigado por lei, como a emissão de notas fiscais e a escrituração de livros.

Face a o exposto, nestes casos, o prazo decadencial para a realização de lançamento pelo fisco sempre terá como marco a data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, “*verbis*”:





“Art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado expressamente a homologa.

(...)

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação..” g.n.

Sobre o instituto da decadência, cumpre transcrever o entendimento do i. Professor Ives Gandra da Silva Martins, para quem tanto a decadência como a prescrição podem ser resumidas como a “punição da inércia”. Veja-se:

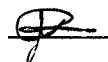
“Se, por inércia ou por qualquer outro motivo, a autoridade administrativa não exercer o dever de lançar, nos prazos estipulados, constituindo o crédito tributário, ou se, uma vez lançado, deixar de executá-lo judicialmente, também nos prazos definidos pelo Código Tributário Nacional, terá lugar a punição da inércia, constituída pelas vedações provocadas pelos institutos da decadência e da prescrição. Tais institutos têm por objetivo, exclusivamente, ofertar segurança maior ao direito, não permitindo que a espada de Dâmoçles paire, indefinidamente, sobre a cabeça do sujeito passivo da obrigação tributária. Seu escopo é, pois, com clareza, ofertar, de um lado, um prazo temporal suficiente para o exercício do poder fiscalizatório, para o exercício do dever impositivo e, de outro lado, não permitir que esse prazo ultrapasse o razoável, que não se prolongue ao infinito. Decadência e prescrição punem a desídia, a imperícia, a negligência, a omissão da Administração Pública e garantem a segurança jurídica, dando estabilidade às relações entre Fisco e contribuinte, impedindo que, após determinado prazo, possam ser alteradas.” g.n. (Pesquisas Tributárias: nova série. “Decadência e prescrição”. Coordenador Ives Gandra da Silva Martins. Conferencista inaugural José Carlos Moreira Alves – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Universitária, 2007, pg. 20/21).

Melo:

A seguir, a decadência sob o enfoque do i. Professor José Eduardo Soares de

“O perecimento do direito é justificável não só porque as relações jurídicas não devem ser perpétuas, tornando-se imprescindível sua estabilização no tempo, mas também porque a inércia revela negligência da Fazenda, que não pode ser prestigiada, não devendo o sujeito passivo manter indefinidamente os elementos e documentos relativos a seus negócios, patrimônio, etc.” g.n. (Pesquisas Tributárias: nova





série. "Decadência e prescrição". Coordenador Ives Gandra da Silva Martins. Conferencista inaugural José Carlos Moreira Alves – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Universitária, 2007, pg. 20/21).

A fim de corroborar todo o exposto cito entendimento do meu colega Moisés Giacomelli Nunes da Silva, no qual afirma o quanto segue:

"Nos casos de lançamento por homologação, este se consuma quando o sujeito passivo apura a ocorrência do fato gerador, identifica a matéria tributável e calcula o valor devido, com obrigação de realizar o pagamento, independentemente de intimação do sujeito ativo. O pagamento é mera causa de extinção do crédito tributário. Só se extingue o que existe. Primeiro o crédito tributário precisa ser constituído para depois, num segundo momento, por meio de causa externa, caracterizada pelo pagamento, ser extinto.

Se o contribuinte, por exemplo, apresentar Declaração de Ajuste Anual com imposto a pagar, tal fato se constitui lançamento por homologação. Apresentada Declaração de Ajuste Anual, no caso de pessoa física, ou DCTF, no caso de pessoa jurídica, e apurado o montante do imposto devido, o lançamento, independentemente de pagamento, está perfeito. Se o pagamento não for realizado, não se fará novo lançamento, pois o crédito tributário já está constituído. Em tais casos, cabe à Procuradoria da Fazenda Nacional intimar o contribuinte para realizar o pagamento, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução.

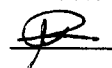
Verificada a existência de evento qualificado pela norma de exigência tributária, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cabe ao sujeito passivo apurar a matéria tributável, o montante do tributo devido e o responsável pelo pagamento, no caso o próprio sujeito passivo. O pagamento do imposto devido é algo que se encontra fora do lançamento. É causa de extinção daquilo que foi validamente constituído.

A homologação feita pela autoridade fiscal diz respeito à atividade realizada pelo contribuinte para apurar o montante devido. Não se pode confundir homologação do lançamento, com o pagamento do crédito. O que se homologa é o lançamento e não o pagamento feito pelo sujeito passivo. O fato de haver ou não pagamento não altera a tipicidade do lançamento.

Para confirmar que a assertiva de que a incidência da norma que prevê o lançamento por homologação não está condicionada a necessidade de pagamento prévio, basta citar a hipótese de o contribuinte, que embora cumpra o dever legal de apurar o quantum debeat, conclui que não há nada a ser pago, como ocorre, por exemplo, na compensação de prejuízos fiscais, e nas hipóteses de isenção e imunidade.

Nesse contexto, se o contribuinte, por exemplo, estiver sob o abrigo de uma imunidade ou isenção de IPI, onde não ocorre





nenhum pagamento, tendo em vista que o imposto sequer é destacado em nota fiscal, tal fato (a inexistência de pagamento) não impede que o fisco homologue expressamente a atividade à qual o sujeito passivo está obrigado por lei (como a emissão de notas fiscais, classificação fiscal dos produtos, escrituração de livros e apuração do tributo devido, se for o caso); ou então que, na ausência de homologação expressa, se opere a homologação tácita pelo decurso do prazo previsto no § 4º do art. 150, do CTN.

Igualmente existe atividade a ser homologada nas hipóteses de verificação de prejuízo fiscal, quando não é apurado IRPJ e CSLL devidos, por ausência de lucro tributável.

No caso do imposto de renda pessoa física, o sujeito passivo, ao término de cada ano-calendário, apresenta Declaração de Ajuste Anual. Nos casos em que o contribuinte não apurar nenhum imposto a pagar, mesmo assim a Fiscalização irá homologar sua declaração. Isto, conforme já afirmei, demonstra que o que se homologa é a atividade praticada pelo sujeito passivo e não eventual pagamento realizado.

O pagamento, voltado a repetir, é causa de extinção do tributo decorrente da atividade correspondente ao lançamento por homologação praticado pelo contribuinte.

Quer o sujeito passivo tenha apurado ou não imposto a pagar; quer o contribuinte tenha pago ou não o tributo que eventualmente tenha apurado, o prazo decadencial para o lançamento em face de eventuais omissões, ou o prazo prescricional para cobrança do que foi declarado, sempre terá como marco a data da ocorrência do fato gerador. Neste ponto, tenho que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que somente admite a contagem do prazo decadencial pelo artigo 150, § 4º, do CTN nos casos em que houver pagamento antecipado, merece ser revista, pois tal tese não apresenta solução para as situações em que o contribuinte faz o lançamento e apura prejuízo, para ser compensado no período seguinte. A jurisprudência da citada Corte também não resolve, de forma adequada, os casos em que a pessoa física apresenta Declaração de Ajuste Anual, sem imposto a pagar ou com direito a restituição."

Ademais, com o advento das Leis nºs 7.713, de 22 de dezembro de 1988 e 8.134, de 27 de dezembro de 1990, é cediço que o Imposto sobre a Renda Pessoa Física é tributo sob a modalidade de lançamento por homologação, dado que se atribui ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento.

Nesse sentido, a despeito do entendimento que fora exposto anteriormente, no tocante à aplicação do artigo 150, § 4º, há também o entendimento de que na condição de ter ocorrido o pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN e, não ocorrendo o pagamento antecipado ou se comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o disposto no inciso I do art. 173, do CTN.





Entretanto, para completar o exame do caso em discussão, saliento ainda que, muito embora o Imposto de Renda Pessoa Física seja apurado mensalmente, conforme alega o contribuinte, **a definição de seu critério material somente tem efeito quando da entrega da Declaração de Ajuste Anual por parte do contribuinte, sendo, portanto, fato gerador complexo anual.**

Com efeito, diante das argumentações acima expostas, mesmo se considerado o entendimento da desnecessidade da efetivação do pagamento antecipado, **não se verifica a ocorrência da decadência por aplicação da norma prevista no artigo 150, §4º do CTN.**

Isto porque, o contribuinte apresentou tempestivamente sua Declaração de Ajuste Anual, exercício 1999, ano-calendário 1998, às fls. 04, porém, os fatos geradores ocorridos durante o ano-calendário de 1998 somente se completaram em 31/12/1998, data a ser considerada para fins de contagem do prazo decadencial, nos termos já ventilados, de forma que se encerrou em **31/12/2003** o direito do fisco lançar de ofício.

Tendo isto vista, e mais, considerando que o contribuinte tomou ciência do lançamento em **22/12/2003**, conforme documentos de fls. 542, e reforçado em sua impugnação, fica evidente que o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1998, exigido no auto de infração, **não se encontrava fulminado pelo instituto da decadência na data do lançamento**, de forma que não há razão ao contribuinte quanto à alegação da decadência para os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1998.

(c) Ilegalidade do lançamento por abranger informações de valor mensal inferior ao admitido pelo Decreto nº. 4.489/02.

Neste aspecto o contribuinte equivoca-se ao evocar os dispositivos contidos no Decreto nº. 4.489/02 como sendo aqueles que determinam os valores a serem considerados ou desconsiderados pela autoridade fiscal no momento do lançamento por omissão de rendimentos relativos aos depósitos bancários de origem não comprovada.

Isto porque, apenas os depósitos de valores igual ou inferior a R\$12.000,00, desde que seu somatório não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 dentro do ano-calendário, serão desconsiderados para fins de determinação da “receita omitida”.

Tal fato é decorrência da regra fixada no art. 42, § 3º, inciso II, da Lei nº. 9.430/96 é cristalina em dispor que somente os depósitos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00 serão desconsiderados para fins de determinação da receita omitida, desde que seu somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00. Vejamos:

“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.

(...)

§ 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)."

Com efeito, o limite estabelecido pelo artigo 4º, do Decreto nº. 4.489/2002 é concernente às informações a serem repassadas pelas instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal, sendo que a norma, não se refere em absoluto à impossibilidade de tributar os valores inferiores a R\$ 5.000,00, como interpreta o contribuinte.

A verificação em comento é efetuada com base na Lei nº. 9.430, e depende, assim, de dois momentos: o primeiro, a análise quanto aos valores individualizadamente considerados, ou seja, se os depósitos respeitam o "teto" de R\$ 12.000,00. O segundo, se tais depósitos não ultrapassam o valor global de R\$ 80.000,00 dentro do ano-calendário.

Desta forma, o limite global de R\$ 80.000,00 nada mais significa que um requisito à desconsideração dos depósitos inferiores a R\$ 12.000,00, pois, uma vez não preenchido este requisito, resta prejudicada a possibilidade de desconsideração destes depósitos de "menor valor".

Insta esclarecer que, as hipóteses previstas na norma contida no art. 42, § 3º, inciso II, da Lei nº. 9.430/96, não ocorrem no caso em tela, sendo assim, não há que se falar em exclusão de valores da tributação em virtude de serem inferiores ao limite legal.

(d) Ilegalidade do Lançamento do IRPF com base exclusivamente em depósitos bancários:

Como sabido, o chamado acréscimo patrimonial a descoberto, quando verificado, aponta para a ocorrência da omissão de rendimentos. Trata-se de presunção legal relativa ("*juris tantum*"), já que, uma vez comprovada, pelo contribuinte, a efetiva origem dos rendimentos, resta afastada a presunção e, conseqüentemente, o lançamento de ofício dos valores para os quais a fiscalização, até então, não havia identificado lastro.

Veja-se o que determina o art. 1º, § 2º, do RIR/94 (art. 2º do RIR/99):

"Art. 1º - As pessoas físicas domiciliadas ou residentes no Brasil, titulares de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos e ganhos de capital, são contribuintes do imposto de renda, sem distinção da nacionalidade, sexo, idade, estado civil ou profissão.

Parágrafo 2º - O imposto será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 93."

E, ainda, o que dispõe o art. 3º, da Lei nº. 7.713/88:





“Art. 3º - O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º - Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

§ 2º - Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

§ 3º - Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

§ 4º - A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.”

Cabe ao contribuinte, assim, justificar o acréscimo patrimonial apontado no resultado do trabalho da fiscalização, seja indicando rendimentos tributáveis, isentos ou não tributáveis ou, ainda, tributáveis exclusivamente na fonte.

A jurisprudência deste tribunal corrobora o quanto exposto até o momento.

Veja-se:

“ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.” (Primeiro Conselho de Contribuintes – Segunda Câmara – Recurso nº. 152.329 – Sessão de 14/06/2007).

“TRIBUTAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - Invocando presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.





ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Constitui rendimento bruto sujeito ao imposto de renda; o valor do acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte. A tributação de acréscimo patrimonial a descoberto só pode ser elidida mediante prova em contrário. *OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS* - Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Recurso negado." (Primeiro Conselho de Contribuintes – Sexta Câmara – Recurso nº. 151.678 – Sessão de 19/10/2006).

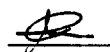
“RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. Reflete omissão de rendimentos tributáveis quando o contribuinte deixe de comprovar, de forma cabal, a origem dos rendimentos utilizados no incremento do seu patrimônio. ÔNUS DA PROVA. Cabe ao contribuinte o ônus da prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos. A prova da origem do acréscimo patrimonial deve ser adequada ou hábil para o fim a que se destina, isto é, sujeitar-se à forma prevista em lei para a sua produção. Recurso parcialmente provido. (Primeiro Conselho de Contribuintes – Sexta Câmara – Recurso nº. 140.541 – Sessão de 10/11/2005).

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. REGRA DE APURAÇÃO E TRIBUTAÇÃO. A omissão de rendimentos decorrente da variação patrimonial a descoberto, apurada mensalmente, na forma prevista na legislação de regência, deve ser tributada no ajuste anual, tomando-se por base o fato gerador do tributo ocorrido em cada mês do ano-calendário. *ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.* Constitui-se rendimento tributável o valor correspondente ao acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos tributáveis declarados, não tributáveis, isentos, tributados exclusivamente na fonte ou de tributação definitiva. 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 acréscimos patrimoniais. (Primeiro Conselho de Contribuintes – Segunda Câmara – Recurso nº. 150.175 – Sessão de 05/03/2008).

É importante frisar que o Regulamento do Imposto sobre a Renda prevê expressamente a possibilidade de o fisco exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessários acerca da origem e destino de recursos. Neste sentido, o art. 855 do RIR/94:

“Art. 855 – A autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessários acerca da origem dos recursos e do destino dos dispêndios ou aplicações, sempre que as alterações declaradas importarem em aumento ou diminuição do patrimônio.”





Vale destacar, ainda, que nos termos da legislação aplicável ao tema, já colacionada neste voto, a verificação do acréscimo patrimonial deve ser realizada mensalmente, e não anualmente. Assim, ainda que os rendimentos globais do contribuinte, em determinado ano-calendário sejam suficientes para fazer frente a todas as despesas incorridas naquele mesmo período, eventuais descompassos entre receitas e despesas, verificados mês a mês, configuram acréscimo patrimonial a descoberto.

Neste sentido, veja-se:

“IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Constitui omissão de receitas o descompasso observado no estado patrimonial do contribuinte, cuja origem não restar comprovada por rendimentos tributados, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte e/ou objeto de tributação definitiva. IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - BASE DE CÁLCULO - APURAÇÃO MENSAL - Os acréscimos patrimoniais a descoberto devem ser apurados mensalmente em obediência a comando expresso da Lei nº. 7.713/88, observada a disponibilidade de um mês como recurso para o mês subsequente, dentro do mesmo ano-base, e cujo montante será levado à tributação na declaração de ajuste anual. Recurso negado. (Primeiro Conselho de Contribuintes – Quarta Câmara – Recurso nº. 136.560 – Sessão de 20/10/2004).

Não obstante, deve-se ressaltar a legalidade do lançamento com base em informações obtidas de extratos bancários, nos quais se verificam depósitos bancários sem origem comprovada, nos termos do art. 889, II, do RIR/94, que assim dispõe:

“Art. 889 - O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo:

(...)

II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;”

Tal disposição tem seu fundamento de validade no art. 149, III, do CTN, que assim dispõe:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;”

Conforme se depreende da leitura dos dispositivos legais, somente o atendimento, a contento, do pedido de esclarecimentos exime o sujeito passivo do lançamento de ofício. Não basta a apresentação de vasta documentação se esta não demonstra ou comprova a situação fática verificada pelo Fisco.





Ademais, a autuação fiscal com base na presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da lei nº 9.430, de 24/12/1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Veja-se:

“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 foram 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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta 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.

§ 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.”

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 o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma





como presumidos pela lei. Isto porque o ônus da prova, neste caso, cabe ao interessado, no caso o contribuinte.

Importa destacar também que o ônus de provar implica trazer elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto a determinado fato questionado. Logo, cabe apenas ao sujeito passivo, e não ao Fisco, trazer os elementos de prova de forma a comprovar a origem dos recursos que ingressaram em sua conta corrente ao longo dos períodos base analisados.

Observe-se que o art. 332 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, estabelece que “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou defesa”.

Desse modo, não havendo hierarquia do valor probante dos meios de prova, excetuado o uso de provas ilícitas (art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988), pode-se provar qualquer situação de fato por qualquer via.

Com efeito, diante do exposto, verifica-se que para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº. 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção 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.

Ou seja, o fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte. A presunção de omissão de rendimentos se caracteriza ante a falta de esclarecimentos da origem dos valores creditados junto ao sistema financeiro. O fato gerador decorre da circunstância de tratar-se de dinheiro novo no patrimônio do contribuinte sem que este, intimado para prestar esclarecimentos, não prove sua origem.

O auto de infração lavrado no caso concreto, repise-se, também é resultado da verificação de omissão de rendimentos, apurada com base em valores depositados em contas bancárias para os quais o contribuinte, devidamente intimado, não comprovou a origem, sendo que tais depósitos de origem não comprovada foram considerados e lançados na planilha de evolução patrimonial e financeira como recursos/origens, conforme se constata nos documentos de fls. 669/676, e explicações contidas no Termo de Verificação Fiscal às fls. 521. Vejamos:

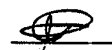
“Foram considerados e lançados na planilha de evolução patrimonial e financeira como recursos/origens:

(...)

3 – os depósitos bancários cuja origem não foram comprovados pelo fiscalizado, portanto considerados como omissão de rendimentos, conforme planilha às fls. 413; 415 a 418.”

Com estas considerações em foco temos que as alegações da contribuinte são totalmente infundadas, pois inexistente comprovação das alegações, bastando para o Fisco demonstrar a ocorrência dos depósitos de origem não comprovada.





Aliás, cumpre ressaltar que foram lavrados dois Termos de Embarço à Fiscalização pela autoridade fiscal. O primeiro em 04/11/2002 (fls. 40), e o segundo em 10/11/2003, encaminhado via postal com AR em 11/11/2003 (fls. 301/302). Isto porque, o contribuinte não apresentou nenhum documento ou informação à autoridade fiscal, apesar de intimado para tanto. Sendo motivo para a multa agravada para 112.5% aplicada em todos os anos-calendários, com base no disposto no artigo 44, inciso I, § 2º da Lei nº. 9.430/96, e que deve ser mantida.

Inclusive, nem mesmo por ocasião do oferecimento de impugnação, ou pela interposição de Recurso Voluntário por parte do recorrente, o recorrente apresentou qualquer documento no sentido de justificar a origem dos depósitos, ou mesmo o acréscimo patrimonial a descoberto, permanecendo exclusivamente no plano das conjecturas.

Não obstante, cumpre esclarecer que no tocante à alegação de quebra de sigilo bancário trazida pelo contribuinte, o interesse coletivo deve sempre prevalecer sobre o interesse do particular, sendo certo que o sigilo trazido pela Constituição Federal diz respeito à "comunicação de dados", não se tratando de modo algum de sigilo absoluto. Aliás, importante frisar que, na quase totalidade dos países ocidentais existe a possibilidade de acesso às movimentações bancárias quando tal seja importante para apuração de crimes e fraudes tributárias em geral.

Ademais, no caso dos autos, as alegações apresentadas pelo recorrente não são bastantes para o cancelamento da exigência fiscal, pois caberia ao recorrente, neste sentido, apresentar documentos que comprovassem, de forma irrefutável, a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, bem como a evolução patrimonial a descoberto e ainda a comprovação da não ocorrência das demais infrações mencionadas no auto de infração, que pos sinal, sequer foram expressamente contestadas pelo contribuinte.

Por fim, o recorrente em quase todas as suas argumentações levante questões de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas, que, não custa repisar, não são passíveis de análise por parte da administração pública, a qual cumpre aplicar as normas vigentes em nosso ordenamento jurídico, restando ao Poder Judiciário a incumbência de declarar a inconstitucionalidade ou ilegalidade das normas, haja vista que uma vez produzidas pelo Poder Legislativo as normas permanecem válidas até declaração judicial em contrário.

Pelo exposto **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO** do contribuinte.

Sala das Sessões - DF, em 20 de agosto de 2009



VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE