



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n° 10835.002314/2002-58
Recurso n° 160.028 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão n° 104-23.370
Sessão de 06 de agosto de 2008
Recorrente GETÚLIO LUIS BACILA
Recorrida 5ª. TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA - DESCABIMENTO -
Descabe o pedido de diligência quando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção. As perícias devem limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também incluídos nos autos, não podendo ser utilizadas para reabrir, por via indireta, a ação fiscal.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174 DE 2001 E LEI COMPLEMENTAR 105 DE 2001 - POSSIBILIDADE -
ART - 144, § 1º - Pode ser aplicada, de forma retroativa, ao lançamento, a legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - 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.

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).

gel

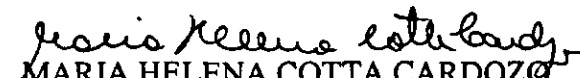
ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

Preliminar rejeitada.


Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GETÚLIO LUIS BACILA.

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


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


ANTONIO LOPO MARTINEZ

Relator

FORMALIZADO EM: 19 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Marcelo Magalhães Peixoto (Suplente convocado), Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad. Ausente justificadamente a Conselheira Rayana Alves de Oliveira França.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, GETÚLIO LUIS BACILA, foi lavrado auto de infração que lhe exige crédito tributário no montante de R\$ 167.659,85, sendo R\$ 60.487,72 de imposto; R\$ 68.048,68 de multa de ofício, e R\$ 39.123,45 de juros de mora calculados até 31/01/2003, fls. 182/186. O auto de infração foi lavrado em 03/02/2003 e apurou **omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada relativa ao ano calendário de 1998, com aplicação de multa de ofício de 112,5%.**

A ciência do contribuinte deu-se em 10/02/2003, fls. 187, o impugnante apresentou sua defesa, fls. 189/208, em 10/03/2003, fls. 189/208, com os argumentos a seguir, extraídos da decisão recorrida:

- Argumenta que o lançamento que teve início com informações obtidas pelo cruzamento de dados obtidos com a CPMF é totalmente desprovido de sustentação jurídica contrária expressas e explícitas determinações legais que constavam da Lei 9.311/96. a autuação seria absolutamente ilegal, posto que nulo é o auto de infração que se fundamenta em disposição contrária a texto expresso de lei.

- Sustenta que a Lei 10.174/2001, que alterou a Lei 9.311/96, não pode para alcançar fatos relacionados com exercícios anteriores.

- Insiste que o sigilo bancário é inviolável, colacionando jurisprudência tribunais e até mesmo da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

- Tendo sido o sigilo bancário quebrado de forma inconstitucional e tendo sido utilizados dados da CPMF de períodos para os quais estava em vigor o texto original da Lei 9.311/96, o auto de infração seria nulo.

- Prossegue sua defesa sustentando que depósito bancário não é rendimento e que o auto de infração baseou-se apenas em presunção sem demonstrar que haveria renda a ser tributada. Cita jurisprudência administrativa e a Súmula 182 do antigo TRF.

- A inconsistência do auto de infração estaria claramente evidenciada na adoção de vários créditos que são meras liquidações de aplicações financeiras. Cita como exemplo uma operação datada de 13/04/1998 no valor total de R\$ 50.026,88, sob a rubrica 'resgate investcredi', que corresponderia a resgate de investimentos anteriores.

- As multas lançadas seriam ilegais por ferirem o art. 150, IV da Carta Magna, conforme jurisprudência do STJ e STF, pleiteando a aplicação da multa de 30%.

- Também seriam inaplicáveis, por outro fundamento, a multa de ofício isolada.



- Segundo entende, os órgãos julgadores administrativos estariam questionando a legitimidade do art. 44 da Lei 9.430/96, o que apoiaria seu pleito de redução da multa para 30%.

- Protesta pela aplicação de juros de mora, conforme entende determinado pelo CTN, no percentual de 1 %, pois a Taxa Selic seria ilegal como juros de mora por ter caráter remuneratório e não meramente moratório.

- Por fim, requer a realização de diligências e perícias, justificando para tanto com o fato de que a conduta do fisco não teria amparo jurídico e nem mesmo fático.

- As diligências serviriam para apurar se houve aplicações e resgates na Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo de Médicos de Presidente Prudente.

- Para a perícia indica o perito e formula os quesitos, protestando pelo direito de formular quesitos complementares.

Em 16 de maio de 2007, os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente em parte o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa:

DILIGÊNCIA E PERÍCIA. INDEFERIMENTO POR SER PRESCINDÍVEL.

A diligência e a perícia requeridas são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratarem de medidas absolutamente prescindíveis, já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento.

SIGILO BANCÁRIO.

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas (Art. 144, § 1º do CTN).



DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

RESGATE DE INVESTIMENTOS. ORIGEM COMPROVADA.

Valores constantes de extratos bancários referentes a resgates de investimentos não podem compor o fato base da presunção de omissão de rendimentos prevista no art. 42 da Lei 9.430/96.

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA.

O Princípio de Vedação ao Confisco está previsto no art. 150, IV, e é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. Além disso, é de se ressaltar que a multa de ofício é devida em face da infração à legislação tributária e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa Selic devidamente demonstrada no auto de infração, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

Lançamento Procedente em Parte.

Cientificado em 30/05/2007, o contribuinte, se mostrando irredimido, apresentou, em 19/09/2007, o Recurso Voluntário, de fls. 242/252, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas anteriormente que podem ser sintetizadas da seguinte forma:

- Da irretroatividade da lei tributária;
- Que depósito bancário não é rendimento;
- Do cerceamento do direito de defesa pelo fato de que a decisão recorrida não atendeu o seu pedido de diligência;

- Da ilegalidade das multas lançadas;
 - Da ilegalidade dos juros lançados de acordo com a taxa selic.
- É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Do Cerceamento do Direito de Defesa - Pedido de Diligência

Suscitou o autuado o cerceamento do seu direito de defesa uma vez que a autoridade fiscal não considerou os seus argumentos, para a realização de diligências e perícias requeridas Tal alegação não procede.

Segundo a autoridade recorrida, as diligências e perícias requeridas foram indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto n° 70.235/1972, com as alterações da Lei n. 8.748/1993, por se tratarem de medidas absolutamente prescindíveis, já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento. Ademais, os quesitos apresentados não demonstram que haja fato a ser explicitado somente por especialista contábil.

Nesse ponto acompanho a decisão da autoridade recorrida, uma vez que a diligência deve ser determinada pela autoridade julgadora, de ofício ou a requerimento do impugnante, quando entendê-la necessária. Deficiências da defesa na apresentação de provas, sob sua responsabilidade, não implicam na necessidade de realização de diligência com o objetivo de produzir essas provas.

Da Irretroatividade da LC 105/2001 e da Lei n° 10.174/2001

O contribuinte se mostrou inconformado com a aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001. Entendeu que ao proceder com base em tais instrumentos legais o Fisco acabou por obter provas de origem ilícita.

Não procede tal argumento. O parágrafo 1° do art. 144 do CTN permite a aplicação de legislação posterior à ocorrência do fato gerador, que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Desta forma é notória a possibilidade de aplicação dos mencionados instrumentos legais de forma retroativa, uma vez que, tão somente, ampliam os poderes de investigação do Fisco. O STJ já manifestou o seu entendimento neste sentido no RESP 529818/PR e no ERESP 726778/PR.

Da Impossibilidade de Acesso ao Sigilo Bancário sem Autorização Judicial

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar n° 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua

quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Na realidade está consolidado no Conselho de Contribuintes que dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente. Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Sempre é bom lembrar que o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais constitui um dos requisitos do exercício da atividade administrativa tributária, cuja inobservância só se consubstancia mediante a verificação material do evento da quebra do sigilo funcional, quando, então, o agente envolvido sofrerá a devida sanção.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos). No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.



Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

Da Inaplicabilidade da Selic como Taxa de Juros

Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic, como juros de mora, aplicável o conteúdo da 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."

Assim, é de se negar provimento também nessa parte.

Da Inconstitucionalidade das Normas

No referente a suposta inconstitucionalidade das Normas aplicadas, particularmente no tocante as multas, entendidas como confiscatórias pelo Recorrente, acompanho a posição sumulada pelo 1º Conselho de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

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

Uma vez que as multas estão fundamentadas em termos legais, não há como questionar sua aplicação.

Ante ao exposto, voto por REJEITAR a preliminar suscitada, e no mérito por NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 06 de agosto de 2008


ANTONIO LOPO MARTINEZ