



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

Processo n° 10920.000122/2005-91
Recurso n° 158.154 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão n° 104-23.654
Sessão de 17 de dezembro de 2008
Recorrente OSVALDO RAUL LUNARDI
Recorrida 3ª. TURMA/DRJ-FLORIANOPOLIS/SC

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002

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.

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

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OSVALDO RAUL LUNARDI. *pl*

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


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


ANTONIO LOBO MARTINEZ

Relator

FORMALIZADO EM: 15 MAR 2009

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

Relatório

Em desfavor do contribuinte, OSVALDO RAUL LUNARDI, foi lavrado auto de infração de fls. 269 a 271, pelo qual se exige o pagamento da importância de R\$ 145.925,03, a título de Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário de 2000 e 2001, acrescida de multa de ofício de 150% e juros de mora devidos à época do pagamento.

De acordo com o termo de verificação fiscal o lançamento decorre de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Cientificado do lançamento em 20/01/2005, o recorrente interpôs a impugnação de fls 280 a 320, instruída com os documentos de fls. 321 a 369, em que contesta integralmente o crédito tributário, alegando em síntese os seguintes argumentos.

- que os valores devidos foram apurados em declarações de ajuste anual retificadoras;
- que apresenta tabelas de valores expressivos recebidos de aluguéis, aposentadoria e da venda de gado no montante de R\$. 1.248.365,39 e os depósitos em questão totalizam R\$ 1.253.375,39;
- que entende ser inconstitucional a Lei 10.174/01;
- que a autuação foi baseada exclusivamente em depósitos bancários;
- que deveria ser irretroativa a aplicação da Lei Complementar 105/2001;
- que é impossível a comprovação dos valores taxados como lucros pelo Sr. Auditor Fiscal;
- que a excessividade da cobrança de multas: princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em 15 de junho de 2005, os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC proferiram Acórdão que, por maioria de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente em parte o lançamento reduzindo a multa de ofício para 75%.

Cientificado em 09/11/2006, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou, em 08/12/2005, o Recurso Voluntário, de fls. 396/438, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

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

Da Irretroatividade da LC 105/2001 e da Lei nº 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 1º 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 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).

Importante destacar que não basta evidenciar a existência de renda declarada compatível com a movimentação bancário. É indispensável que os depósitos bancários sejam justificados individualizadamente, pois os mesmos podem ter origem em rendimentos outros que não os declarados.

Da Inconstitucionalidade das Normas

No referente a suposta inconstitucionalidade das Normas aplicadas, 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).

Assim, por exemplo, no que toca a suposta inconstitucionalidade da multa no percentual de 75 %, estabelecido por lei, bem como o seu caráter confiscatório, acompanho a posição sumulada pelo Conselho.



Ante ao exposto, diante do elucidativo voto da autoridade recorrida, bem como pela inexistência de provas haveis para comprovar a origem dos depósitos bancários, voto no sentido de REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

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


ANTONIO LOPO MARTINEZ