



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

Processo n° 11618.004537/2005-20
Recurso n° 154.232 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão n° 104-23.065
Sessão de 06 de março de 2008
Recorrente JOÃO MOREIRA DA COSTA
Recorrida 1ª. TURMA/DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI N°. 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - VALOR INDIVIDUAL IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 - LIMITE ANUAL DE R\$ 80.000,00 - No caso de pessoa física, não são considerados rendimentos omitidos, para os fins da presunção do artigo 42, da Lei n° 9.430, de 1996, os depósitos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cuja soma anual não ultrapasse R\$ 80.000,00 (§ 3º, inciso II, da mesma lei, com a redação dada pela Lei n° 9.481, de 1997).

MULTA ISOLADA - REDUÇÃO DA MULTA PARA 50% - Lei No. 11.488, DE 15/06/2007 - RETROATIVIDADE BENIGNA - Aplica-se a fato pretérito a legislação que reduz a penalidade, consoante dispõe o artigo 106, inciso II, "a", do Código Tributário Nacional.

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 n° 4)

pe

9 X 1


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.

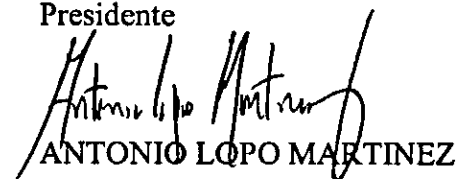
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOÃO MOREIRA DA COSTA.

ACORDAM os Membros da Quarta CÂMARA DO Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar argüida pelo Recorrente. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo dos depósitos bancários o valor de R\$ 51.435,79, no ano-calendário de 2001, e reduzir a multa isolada do carnê-leão ao percentual de 50%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Remis Almeida Estol que, além da exclusão da base de cálculo dos depósitos bancários, excluía integralmente a multa isolada do carnê-leão.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


ANTONIO LOPO MARTINEZ

Relator

FORMALIZADO EM: 09 MAI 2008

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

Relatório

Em desfavor de JOÃO MOREIRA COSTA foi lavrado o Auto de Infração de fls. 231/253, no qual é cobrado o Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativamente aos anos-calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003, no valor total de R\$ 817.181,02 (oitocentos e dezessete mil, cento e oitenta e um reais e dois centavos), acrescido de multa de lançamento de ofício e de juros de mora, calculados até 31/10/2005, além da multa exigida isoladamente no valor de R\$ 88.331,31 (oitenta e oito mil, trezentos e trinta e um reais e trinta e um centavos), perfazendo um crédito tributário total de R\$ 1.832.707,62 (um milhão, oitocentos e trinta e dois mil, setecentos e sete reais e sessenta e dois centavos).

Segundo a descrição dos fatos, a fiscalização procedeu à lavratura do Auto de Infração, em virtude de terem sido constatadas as seguintes infrações, conforme Relatório Fiscal de fls. 208/230:

I - omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados (fato gerador 30/11/2002);

II - omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, cuja origem dos recursos não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea (fatos geradores: último dia de todos os meses dos anos-calendário de 2000, 2001 e 2003);

III - falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão, sujeita à multa isolada (fatos geradores: último dia de todos os meses dos anos-calendário de 2000, 2001, 2002 e 2003).

Cientificado do lançamento em 30/11/2005, insatisfeito com a exigência, o contribuinte apresentou, em 30/12/2005, a impugnação de fls. 255/265, alegando, em síntese:, os seguintes fatos extraídos da decisão da autoridade recorrida:

I - que a autuação de omissão de rendimentos tomou como base exclusivamente valores constantes de extratos bancários, padecendo de ilegalidade, por contrariar o disposto no art. 9º, VII, do Decreto-Lei nº 2.471/1988, o art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN) e a súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, citando jurisprudência administrativa e judicial;

II - que o enquadramento legal citado, no tocante ao acréscimo patrimonial a descoberto alegado - art. 807 do RIR/1999 -, exige que a autoridade lançadora comprove que os bens constantes da declaração de ajuste anual não correspondem aos rendimentos auferidos no período objeto da autuação, sendo, portanto, obrigatória a comparação dos dados bancários com os bens que integram o patrimônio do contribuinte, para que se chegue à conclusão se houve ou não acréscimo patrimonial a descoberto;



III - que, na hipótese presente, a autoridade lançadora utilizou-se exclusivamente dos extratos bancários para concluir pela existência de acréscimo patrimonial a descoberto, não existindo tal presunção legal, citando jurisprudência administrativa;

IV - que é incabível a exigência da multa isolada, pois o art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, estabelece que ela só pode ser exigida desde que não tenha sido aplicada a multa moratória, sendo que esta última já foi aplicada no percentual de 75%;

V - que a multa de ofício tem caráter confiscatório, contrariando o disposto no art. 150, IV, da Carta Magna, citando doutrina e jurisprudência judicial;

VI - que é inconstitucional a exigência de juros de mora com base na variação da taxa Selic, além de ela ter natureza de juros remuneratórios.

Em 24 de julho de 2006, os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

São tributáveis os valores relativos ao acréscimo patrimonial, quando não justificados pelos rendimentos tributáveis, isentos/não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

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, que não pode ser substituída por meras alegações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. 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 depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. APURAÇÃO DO VALOR OMITIDO.

A omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada não se confunde com a omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, por se tratarem de infrações distintas, apuradas de forma distinta, pois na primeira não é procedido ao levantamento das origens e aplicações de recursos do contribuinte em cada mês; cada depósito, individualizadamente, deve ser objeto de comprovação pelo contribuinte.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO CARNÊ-LEÃO.

Relativamente aos rendimentos recebidos a partir de 1º de janeiro de 1997, é cabível a exigência da multa isolada incidente sobre o valor do imposto mensal devido a título de carnê-leão e não recolhido espontaneamente.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO NO PERCENTUAL DE 75% E DE JUROS DE MORA COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício no percentual de 75% sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, bem assim de juros de mora calculados com base na variação da taxa Selic, os quais deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças

judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente

Cientificado em 11/08/2006, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou, em 08/09/2006, o Recurso Voluntário, de fls. 295/312, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas, que podem ser sintetizadas da seguinte forma:

- Preliminar da nulidade do lançamento por irregularidade formal;
- Da insubsistência do auto de infração baseado em depósitos bancários;
- Da ilegalidade da autuação em razão do art. 807 do RIR/1999;
- Da inobservância do disposto no art. 42 da Lei 9.430/96;
- Da inexigibilidade da multa exigida isoladamente;
- Do caráter confiscatório da multa moratória;
- Da inaplicação por inconstitucionalidade de juros de mora calculados com base na taxa selic.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

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

Da Nulidade por Irregularidade Formal

Formula o contribuinte preliminar de nulidade alegando que a autoridade administrativa tem o dever de analisar os atos administrativos eivados de vício de nulidade.

Ocorre que, nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal.

Não havendo que se falar em nulidade no presente caso, rejeito a preliminar argüida pelo contribuinte.

Suscitou ainda, o autuado, o cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que a autoridade fiscal não considerou os seus argumentos, não realizando qualquer justificativa.

Tal alegação também não procede. Não ficou caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Muito pelo contrário. A defesa foi exercida de forma absolutamente ampla! A maior prova disso é que o contribuinte contestou todos os pontos da autuação, demonstrando, dessa forma, o conhecimento pleno da infração que lhe foi imputada.

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). Na mesma argumentação não cabe o questionamento do procedimento, alegando que o Art. 807 do RIR/99 vedaria tal procedimento.

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).

Dos Limites previstos no Art. 42 da Lei. 9.430/96

No que toca aos limites percebe-se da análise dos autos que os valores movimentados na conta bancária da recorrente, e que embasaram o lançamento, correspondem, respectivamente R\$ 302.364,65, R\$ 607.376,21 e R\$ 2,040.814,32, no ano calendário de 2001, 2002 e 2003, respectivamente. Desta forma, resta verificar se o procedimento fiscal atentou ao limites disposto na legislação vigente. Para uma correta elucidação acerca deste ponto cabe transcrever os excertos legais pertinentes:

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



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

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 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). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97) (grifos postos)

Depreende-se do excerto transcrito que não se pode considerar, para efeitos de determinação da receita omitida, os depósitos individuais inferiores a quantia de R\$ 12.000,00, desde que o somatório destes não ultrapassem o valor de R\$ 80.000,00.

Apurando-se os valores lançados como omissão depósitos bancários por ano, segregando entre aqueles quais são iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 e os que são superiores constata-se o seguinte:

Ano	Dep. <= R\$12.000	Dep. > R\$12.000	Total de Depósitos
2000	80.487,06	221.877,59	302.364,65
2001	51.435,79	555.940,42	607.376,21
2003	184.345,61	1.856.468,71	2.040.814,32

Pelo que se nota apenas no ano calendário de 2001, o montante de depósitos de origem não comprovada com valores iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00, totalizaram R\$ 51.435,79. Deste modo é de se dar provimento a essa parte do recurso, reduzindo a base de cálculo do ano calendário 2001, pela importância de R\$ 51.435,79

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 da Multa de Caráter Confiscatório

No referente a suposta inconstitucionalidade das multas 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).

Da Multa de Ofício e Multa Isolada

Quanto à incidência das multas estas tem previsão expressa em dispositivo de lei. nº art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, verbis:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

Constata-se portanto que verificadas as infrações vinculadas a glosa de despesas do livro caixa, bem como a omissão de rendimentos decorrente da presunção baseada em depósitos bancários é cabível a aplicação da multa de 75%, tal como prescreve o inciso I do artigo supracitado.

No que toca a multa exigida isoladamente pelo não recolhimento do Carnê-leão, está multa fundamenta-se no inciso II e alínea a), sendo portanto pertinente a sua aplicação. Em função dos efeitos da Lei nº 11.488/2007, é correto que se aplique o percentual de 50% (retroatividade benigna).

Ante o exposto, REJEITO a preliminar suscitada e no mérito, voto para DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir da base de cálculo dos depósitos bancários o valor de R\$ 51.435,79, no ano calendário de 2001, e reduzir a multa isolada do carnê-leão ao percentual de 50%.

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


ANTONIO LOPO MARTINEZ