



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10073.001082/2003-61
Recurso n°	142.737 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex.: 1999
Acórdão n°	102-47.976
Sessão de	19 de outubro de 2006
Recorrente	MARCUS VINÍCIUS SOUZA LEAL DE ABREU
Recorrida	1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF.

Ano-calendário: 1998.

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO DA PROVENIÊNCIA DOS RECURSOS - A comprovação da proveniência dos recursos, por si só, não é suficiente para afastar a exigência do IRPF constituída com base no artigo 42 da Lei 9.430 de 1996. Cumpre também ao recorrente fazer prova da natureza desses valores, ou seja, que se tratam rendimentos isentos, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou já tributados anteriormente.

DEPÓSITO BANCÁRIO - CONTAS CONJUNTAS - Tratando-se de conta-corrente conjunta a fiscalização deve intimar todos os titulares para comprovar a origem dos depósitos e ratear a tributação dos valores não comprovados entre esses titulares.

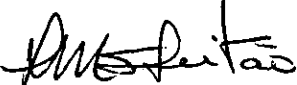
Preliminares rejeitadas.


Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, REJEITAR as preliminares de decadência do direito de lançar em relação aos fatos geradores até julho/99, inclusive, e de erro quanto ao critério temporal em relação ao fato gerador anual, suscitadas pelo Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira. No mérito, por unanimidade de votos, DAR

provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo tributada R\$ 11.000,00, nos termos do voto do Relator.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Relator

FORMALIZADO EM: 16 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interpostos contra a decisão da 1ª. Turma da DRJ Rio de Janeiro II, que julgou procedente o auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Física, relativo ao ano-calendário de 1998, no valor total de R\$ 119.946,80 (fl.120), inclusos consectários legais até julho de 2003 (multa de ofício de 75% e juros à taxa Selic).

Segundo o Termo de Constatação Fiscal à fl. 116, o contribuinte regularmente intimado e reintimado deixou de comprovar a origem de parte dos valores depositados em suas contas-correntes bancárias. Tais valores, discriminados à fl. 117, que perfazem o montante de R\$ 177.300,00 foram considerados rendimentos omitidos em face da presunção legal do artigo 42 da Lei 9.430 de 1996.

Após cientificado do auto de infração em referência em 22/08/2003, o interessado, tempestivamente, em 22/09/2003, apresentou a impugnação de fls. 127/135, acompanhada dos documentos de fls. 136/484, valendo-se, em síntese, dos seguintes argumentos:

a) ao ser notificado da fiscalização, o impugnante prestou diversas informações em relação ao seu movimento financeiro, deixando claro que, tendo em vista ser comerciante e sócio de várias empresas, com toda a certeza os depósitos existentes em sua conta corrente teriam origem definida e justificada;

b) é importante que se estabeleça o nexo causal que envolve os valores classificados como omissão de receitas representados por depósitos bancários, tendo em vista que, em sua maioria esmagadora, tratou-se de distribuição de lucros, percebida de empresas que pertencia como sócio ou administrador com direito a resultado nos lucros. Sendo assim, embora tenha auferido os rendimentos constantes dos depósitos bancários, auferiu-os sem quaisquer ônus tributário, isentos do imposto devido, por força da legislação aplicada à matéria e ao caso concreto;

c) conforme farta documentação acostada, o impugnante recebeu das empresas que participava como sócio, no ano-calendário 1998, o valor de R\$ 166.730,00, creditados em sua conta corrente no Unibanco. Os depósitos tem sua origem conforme os cheques emitidos, nos quais consta no verso o nº da conta corrente do impugnante, representando que o mesmo foi creditado em sua conta corrente. As importâncias depositadas em moeda corrente também são de autoria da pessoa jurídica emissora dos cheques;

d) da mesma forma, os valores de R\$ 3.000,00 e R\$ 8.000,00 depositados na conta corrente no Banco Real têm a sua origem também de lucros distribuídos. A sua comprovação entretanto será devidamente efetivada quando o banco apresentar a documentação comprobatória;

e) é certo que a Lei nº 9.430/96 trouxe para o sistema tributário, sérias conseqüências de ordem prática, como também é certo que essas conseqüências, só por estarem respaldadas em lei, não deixaram de ser contraditadas, toda a vez que invadem a lógica do direito tributário, ferindo direitos e garantias fundamentais. É exatamente esse, o recado que o art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República, remete à Lei nº 9.430/96, quando essa, por exemplo, em seu art. 42, autoriza o fisco, presumir que todo e qualquer depósito seja renda, no

que pese a Fiscalização não ter tido a tempo, a prova eficaz materializada nos documentos somente agora acostados, em razão do atraso no fornecimento dos mesmos pelos Bancos;

f) a jurisprudência exarada pelo Conselho de Contribuintes dá conta que está atento aos malefícios causados pela nova e revolucionária interpretação da Lei n.º 9.430/96, no mister dos depósitos bancários;

g) por fim, é lógico que os ditos depósitos bancários não são meros depósitos, são pagamentos e a retribuição por toda a dedicação empresarial do impugnante diuturnamente à frente das empresas que dirige, no sentido de que elas progridam, gerando renda, capital, dando emprego, pagando tributos e dedicando a ele a sua parcela de benefício, que o legislador resolveu por bem isentar de imposto, ou seja, pago em uma só das partes, a da pessoa jurídica.

A seguir, os autos foram enviado à DRJ que proferiu em 27/05/2004, o acórdão de fls. 486-494, assim ementado:

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei n.º 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.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS. As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, não proferidas pelo STF, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão."

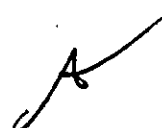
Cientificado da decisão em 30/06/2004, o contribuinte apresentou em 30/07/2004 o recurso voluntário de fls. 500-508, representado por advogado, alegando que (verbis):

"(...)

III - BASE DE CÁLCULO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

O Recorrente inutilmente tentou provar à 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal que o Auto de Infração impugnado, não retratava a realidade dos fatos, e que os valores classificados como RENDA TRIBUTÁVEL, com certeza absoluta tratava-se de distribuição de lucros, isenta do imposto de renda.

A Turma de Julgamento entretanto, além de não considerar as provas trazidas aos autos, as quais serão reprisadas para análise desse Egrégio 1º Conselho de Contribuinte, introduziu como argumento e justificativa do r. Acórdão, matéria legislativa que, por si só, alimentam e robustecem ainda mais o presente Recurso e que será usado no deslinde da presente demanda:



Algumas evidências portanto, devem ser transcritas, no sentido de dar ênfase as conclusões:

I. - Que, os Auditores Fiscais solicitaram e receberam informações sigilosas sobre a movimentação financeira da Recorrente (Unibancos e B. Real), e que, referidas informações dava conta do seguinte:

LI. - Que o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), constante do Auto de Infração como omissão de receita, de acordo com o extrato de conta Unibancos, em poder da fiscalização, representava transferência entre contas do Recorrente.

I.II. - Que, da mesma forma, os valores de R\$ 3.000,00 e R\$ 8.000,00 (três mil e oito mil reais), de forma clara e explícita no extrato bancário do Banco Real, também representou transferências entre contas do Recorrente, E MAIS, Conta Conjunta com a Sr.ª. Cora S. Leal.

Ora, Sr. Conselheiro Relator, os Auditores Fiscais dispuseram de farta documentação bancária, obtidas sob os auspícios da Lei Complementar nº 105/2001, verdadeira gazua a serviço da Administração Pública, e mesmo assim não se aperceberam da exacerbação contida nos procedimentos desenvolvidos, em flagrante ato de extrafiscalidade?.

O mesmo ocorreu com a 1ª Turma de Julgamento, embora asseverando ter o Recorrente acostado farta documentação em sua impugnação, pelo visto não se deu ao trabalho de análise e interpretação das mesmas.

Isso porque, no mesmo passo, essa mesma Turma de Julgamento, que trouxe a análise, o §§ do art. 42 da Lei nº 9.430/96, onde ensina o seguinte:

‘§ 3º. - Para efeito da receita omitida, os créditos serão analisados individualmente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;’

Sendo assim, mesmo que o Recorrente não tivesse comprovado e convencido os Auditores Fiscais que os valores recebidos tratavam-se de distribuição de lucros, não poderiam ter lançado os valores acima transcritos, visto que a legislação pertinente, exclui da tributação a transferência entre contas, sem contar com o que dispõe o § 6º do mesmo diploma legal, que ainda trata da "hipótese de contas de depósito ou investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado", o que é o caso.

Em relação aos valores de R\$ 3.000,00 e R\$ 8.000,00, o Recorrente em sua impugnação assim se reportou quanto à comprovação dos mesmos: (..)

O Recorrente quer ressaltar o fato de que, naquela oportunidade não tinha em suas mãos a documentação que comprovasse a origem dos lançamentos, muito embora tivesse a convicção de não se tratar omissão de receitas, vindo finalmente requerer a juntada da prova no momento em que o banco se dispusesse a fornecê-la.

IV - ORIGEM DOS RECURSOS

O Recorrente teve o seu sigilo bancário quebrado, e as suas contas correntes desfraldadas. Desde o início declarou-se pronto a colaborar com a fiscalização, vindo a prestar informações de toda a ordem, sempre no sentido de afirmar que os depósitos em sua conta corrente UNIBANCO não se tratavam de omissão de receitas, visto que

possuía inúmeros estabelecimentos comerciais e que, tão logo os bancos lhe fornecessem os documentos comprobatórios, incontinentemente prestaria as informações solicitadas pelos Auditores Fiscais.

Muito embora dispondo de tecnologia de ponta, o UNIBANCO ficou-se em informar ao Recorrente os documentos solicitados, alegando "as péssimas condições do filme", fato que a fiscalização também tomou ciência.

A fiscalização entretanto não se dispôs esperar, alegando que tinham prazo para encerrarem a fiscalização, vindo afinal encerrar a ação fiscal, emitindo o Auto de Infração sem atender aos apelos do Recorrente.

Tendo a Recorrente que apresentar a sua Impugnação no prazo legal, tratou de reiterar junto ao UNIBANCOS a sua premente necessidade de ter a posse do seu movimento bancário de forma legível e explicitada.

Após inúmeras idas e vindas, conseguiu finalmente o Recorrente, que o banco disponibilizasse os seus próprios comprovantes contábeis, denominados "controle do banco", e que se assemelham a um razeiro, onde claramente é identificada a conta debitada e creditada diariamente, (já anexas aos autos de impugnação)

É de bom alvitre reprisar o que foi dito pelo Recorrente em sua impugnação, fazendo menção aonexo causal que envolvia os valores classificados como omissão de receitas, afinal representados por depósitos bancários, tendo em vista que, em sua maioria esmagadora, tratou-se de distribuição de lucros, percebida de empresas onde era sócio ou administrador com direito a resultado nos lucros.

Veja bem Srs. Conselheiros e Nobre Relator que os depósitos (anexos), tem sua origem conforme os cheques emitidos (anexos), sendo claramente detectável e qualificado sem qualquer dificuldades, afora, as deficiências da microfotografia, - solução que a Recorrente somente conseguiu após inúmeras diligências.

Ou seja, os depósitos foram CREDITADOS no contas correntes da Recorrente, e, no mesmo dia e hora, DEBITADOS no conta correntes da EMPRESA onde o mesmo é sócio e administrador não restando dívidas quanto à idoneidade dessa prova incontestável.

Repita-se à exaustão, que, em relação aos comprovantes dos depósitos, há de ser entendido que as importâncias depositadas em moeda corrente, permeada com depósitos em cheques, são de autoria da pessoa jurídica emissora dos cheques.

Sendo assim, muito embora os depósitos tenham se processado na conta bancária da Recorrente, tal fato não representou omissão de receita ou renda tributária, pois, amparada pela não incidência, em face de legislação própria.

A Relatora afirma à fls. 489 do seu relatório, que o Recorrente não comprovou a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, sendo tal asserção mera opinião pessoal, dissonante da lei e de toda jurisprudência dominante.

Finalmente, competia aos Auditores Fiscais, que tiveram acesso imediato a todos os documentos bancários do Recorrente, detectarem os comprovantes hábeis que pudessem minorar, quiçá, elucidar favoravelmente todas as questões levantadas. Afinal, uma vez quebrado o sigilo bancário e fiscal do Recorrente, a fiscalização de posse de toda a documentação, ainda assim não se dignou cumprir de forma ética, ao princípio da verdade material.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS E DIVIDENDOS - NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDAS

A lei é clara e a Relatora da 1ª Turma de Julgamento da Receita cita a legislação pertinente aos lucros e dividendos calculados com base nos resultados apurados e pagos aos sócios a partir do mês de janeiro de 1996, não está sujeitos ao pagamento do imposto de renda.

É no artigo 10 da Lei n.º 9.249 de 26-12-95, que está disposto que, a partir do mês de janeiro de 1996, os lucros calculados com base nos resultados das pessoas jurídicas tributados com base no lucro real, presumido ou arbitrado, uma vez distribuídos aos sócios e acionistas, não incidem imposto de renda para o seu beneficiário, "in casu", a pessoa física do Recorrente.

O Recorrente, de conformidade com a relação de empresas abaixo, recebeu lucros no ano calendário de 1998, lucros esses, representados pelos depósitos mencionados no auto de infração, ou seja:

Empresas seguintes:

1 - Posto Marina Bracui Ltda., 2 - Auto Posto Caça de Pesca Ltda., 3 - Centro Automotivo Lagoa Barra Ltda., 4 - Posto Universidade Ltda., 5 - Posto Serve Bem Ltda., 6 - Posto de Gasolina Campestre Ltda., 7 - Auto Posto Monaliza Ltda., 8 - Doze de Dezembro Com. Serve Bem Representação Ltda., 9 - Posto Leão do Sul Ltda., 10 - Via América Posto e Serviços Ltda., 11 - Posto de Gasolina Rodrigo de Freitas Ltda. e 12 - Posto de Gasolina 54 de Volta Redonda Ltda.

Deve ainda ser destacado, que todas as empresas acima relacionadas, não só pagaram os impostos de renda relativos à dita distribuição, como dispunham de saldo de LUCROS ACUMULADOS, os quais foram distribuídos e pagos ao Recorrente através de suas contas bancárias.

Atualmente, o Decreto 3000 de 26 de março de 1999, traz em seu art 39, inciso XXIX., incorporou as disposições do art. 10, da Lei n.º 9.249 de 1995, determinando da mesma forma, repita-se, a não incidência de Imposto de Renda na distribuição de lucros pelas pessoas jurídicas, que apuram seus resultados com base no lucro real, presumido e arbitrado.

Neste compasso tem-se que a renda relativa a lucros distribuídos não é tributável, ao contrário, gozam de isenção tributária.

E é justamente neste ponto que deve ser debatido a matéria "sub exaeri", partindo do ponto em que a Recorrente, embora tenha auferido os rendimentos constantes dos depósitos bancários, auferiu-os SIM, porem sem quaisquer ônus tributários, isentos do imposto devido, por força da legislação aplicada à matéria e ao caso em concreto.

JURISPRUDÊNCIA

É certo que a Lei n.º 9.430/96, trouxe para o sistema tributário, sérias consequências de ordem prática, - como também é certo que essas consequências, só por estarem respaldadas em Lei, não deixaram de ser contraditadas, toda a vez que invadem a lógica do direito tributário, ferindo direitos e garantias fundamentais.

É exatamente esse, o recado que o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, em obediência ao comando constitucional, como lei maior, remete à Lei n.º 9.430/96, quando essa, por exemplo, em seu art. 42, autoriza ao fisco, presumir que todo e qualquer depósito seja renda, no que pese a Fiscalização, em especial o Auditor Fiscal

não ter tido em suas mãos e a tempo, a prova eficaz, materializada com os documentos, somente agora acostados.

Também não assiste culpa ao Recorrente, vez que o atraso foi exclusivamente dos Bancos, incapazes de prestarem os serviços que cobram antecipadamente de seus clientes, por mais que tenham sido interpelados para o cumprimento de sua obrigação.

Há portanto de ser ressaltado, o entendimento do Egrégio Conselho de Contribuintes, atentos à matéria, nas decisões que envolvem o movimento financeiro, renda, rendimentos e proventos, determinando que as presunções e ficções fiscais, tenham os seus limite bem delineado, - senão veja: (...)

Portanto, a jurisprudência exarada pelo Egrégio Conselho de Contribuintes, dá conta que, está atento aos malefícios causados pela nova e revolucionária interpretação lei de nº 9.430/96, que instituiu a Legislação Tributária Federal, no mister dos depósitos bancários.

Em relação à Declaração do Imposto de Renda, da pessoa física, após as comprovações acima delineadas, resta a sua retificação, fato este já previsto tanto na jurisprudência quanto na legislação do imposto de renda, como descrito a seguir: (...)

É cediço o entendimento que o lançamento tributário, consoante o art. 145 é inalterável, não podendo ser alterado, exceto na hipótese do seu inciso (I), pela Impugnação do sujeito passivo.

DO PEDIDO

*Por toda a exposição acima, a Recorrente tem como indubitável a sua lealdade em tudo quanto declarou e comprovou de forma hábil e incontestável, não se podendo, a contrário senso, o mesmo afirmar, vindo respeitosamente a este egrégio conselho de **CONTRIBUENTES REQUERER A ANULAÇÃO** do indigitado acórdão por sua total insubsistência, fazendo recrudescer de forma absoluta a **JUSTIÇA** e o **DIREITO**."*

Os autos foram encaminhados para julgamento neste conselho em 03/05/2006 (fl. 565), cumpridas as formalidades acerca do arrolamento de bens de que trata a Instrução Normativa SRF 264 de 2002, conforme documentos de fls. 560-565.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

O presente recurso reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal, por isso foi conhecido por esta Câmara.

Conforme relatado, o auto de infração refere-se a exigência do IRPF sobre omissão de rendimentos, por presunção legal, em face da falta de comprovação da origem dos recursos depositados em contas-correntes bancárias no ano de 1998

De início cumpre registrar que a solicitação preliminar do contribuinte para que sejam apreciados todos os documento trazidos aos autos, inclusive junto ao recurso voluntário, foi acatada por esse julgador que apreciou todos os elementos de provas produzidos nos autos.

1) Mérito. Questão de direito. Omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada. Aplicação do artigo 42 da Lei 9.430 de 1996.

Quanto à possibilidade de se exigir o imposto de renda, com base exclusivamente em depósitos bancários, deve-se esclarecer que os argumentos da recorrente estão compatíveis com os lançamentos de depósitos bancários sem origem comprovada antes de 01/01/1997; haja vista que o artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990, exigia da fiscalização a comparação entre depósitos bancários e sinais exteriores de riqueza.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/1997, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-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 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)."

Verifica-se, então, que o diploma legal acima citado passa a caracterizar omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando não comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não se inquire o titular da conta bancária sobre o destino dos saques, cheques emitidos e outros débitos, ou se foram utilizados para consumo, aquisição de patrimônio, viagens etc. A presunção de omissão de rendimentos decorre da existência de depósito bancário sem origem comprovada.

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser modalidade de arbitramento simples - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), entendimento também consagrado à época pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes - para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal." (Ac 106-13329).

"TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, 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."

"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." (Ac 106-13188)."

No tocante à alegada ilegalidade dessa norma, em face de sua incompatibilidade com o artigo 43 do CTN ou artigo 5º da CF/88, registro que *"não cabe em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou legalidade de uma lei em vigor. Desde que o diploma legal tenha sido formalmente sancionado, promulgado e publicado, encontrando-se em vigor, cabe seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal"*. O lançamento tributário, conforme estabelece o art. 142 do CTN, é atividade vinculada e obrigatória, na qual a discricionariedade da autoridade administrativa é afastada em prol do princípio da legalidade e da subordinação hierárquica a que estão submetidos os órgãos e agentes da Administração Pública.

Portanto, quanto ao direito, nenhum reparo há que ser feito à exigência.

2) Mérito. Questão de fato. Conta corrente conjunta

Cabe razão ao recorrente quanto ao pleito para excluir da exigência os valores depositados na conta-corrente do Banco Real S.A, nos valores de R\$ 3.000,00 e R\$ 8.000,00. Isso porque, consoante extratos de fls. 54-71, trata-se de um conta de titularidade conjunta com a Sra. Cora S. Leal.

Logo, à luz da Instrução Normativa SRF nº 246 de 2002, art. 1º parágrafo 2º, a fiscalização deveria ter intimado também a segunda titular da conta para justificar o depósito e, se fosse o caso, efetuar a tributação dividindo os rendimentos entre os titulares.

Portanto, em face da não adoção dos procedimentos cabíveis, deve ser excluído da base de cálculo da exigência as importâncias de R\$ 3.000,00 e R\$8.000,00 - relativas aos depósitos no Banco Real.

Registre-se que a outra conta-corrente objeto dos valores tributados, no Unibanco, é individual, conforme registrado no extrato à fl. 38.

3 - Mérito. Questão de fato. Depósito oriundo de transferência entre contas

O recorrente aduz que o valor de R\$ 500,00 - depositado no Unibanco em 19/02/1998 (fl. 38), deveria ser excluído da tributação por se tratar de uma "transferência entre contas".

De fato, este valor foi mesmo transferido de uma outra conta. Todavia, o contribuinte não faz prova que seja de outra conta da qual é titular. Além disso, os valores tributados, ora remanescente, são oriundos apenas da conta nº 156 112451-0 do Unibanco, portanto, é cabível a exigência da comprovação da origem desse valor, ainda que seja oriundo de outra conta bancária do contribuinte.

4 - Mérito. Comprovação da proveniência de parte dos valores depositados na conta-corrente do Unibanco.

A ação fiscal foi iniciada em 29/03/2002, conforme ciência à fl. 29. No dia 13/08/2002 o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos de suas contas correntes bancárias (fl. 31). A seguir o contribuinte foi intimado a discriminar todos os rendimentos recebidos durante o ano de 1998, inclusive de pessoas jurídicas, tendo informado que recebeu apenas R\$ 17.360,00 das empresas que é sócio (fls. 50-51). Tal valor é condizente com sua declaração do Imposto de Renda (cópia à fl. 52).

Intimado em 16/07/2003, fl. 74, para comprovar a origem dos depósitos bancários na conta corrente do Unibanco, o contribuinte justificou parte dos valores em 18/08/2003, mediante justificativa de fl. 77 e certidões de mútuos às fls. 78-113, que foram acatadas pela fiscalização. Remanescendo o montante de R\$ 165.750,00 - discriminado à fl. 117, que não foi comprovado e sequer justificado pelo contribuinte, ensejando a lavratura do auto de infração em 19/08/2003.

Pouco mais de um mês depois, em 22/09/2003, o contribuinte apresentou impugnação na qual alega que o restante dos depósitos não justificados teriam origem em

A

lucros distribuídos pelas empresas da qual é sócio. Para comprovar em parte essa alegação o contribuinte juntou cópia dos cheques e comprovantes de depósitos às fls. 179-484. Tais cheques foram, de fato emitidos por empresas da qual o contribuinte é sócio e depositados em sua conta-corrente no Unibanco.

Todavia, o contribuinte não faz prova da contabilização da saída desses valores das empresas, a título de lucros distribuídos, tampouco que essas empresas realmente apuraram lucro contábil, cuja distribuição seria isenta à luz do art. 10 da Lei 9.249 de 1995.

Em verdade, o contribuinte não fez prova da “origem” desses valores e sim da proveniência dos recursos, conforme asseverado na decisão recorrida, *verbis* (...):

“Na impugnação, o contribuinte admite ter recebido os valores objetos da autuação mas alega serem provenientes de distribuição de lucros e, portanto, rendimentos isentos de tributação na pessoa física.

Entretanto, tais créditos que, repise-se, não foram informados na Declaração de Ajuste Anual e nem levados ao conhecimento da fiscalização no curso da ação fiscal, não estão comprovados por documentação hábil. As cópias dos cheques apresentadas como únicos elementos de comprovação das alegações não são suficientes para justificar a que título tais rendimentos foram pagos uma vez que não foi apresentada qualquer escrituração das empresas contendo os pertinentes registros contábeis que corroborem a existência de resultado contábil a amparar a distribuição alegada. A comprovação da origem dos recursos exigida no art. 42 não se atém apenas à demonstração da proveniência dos recursos. Ela tem alcance bem mais abrangente do que aparenta por uma leitura despreziosa do dispositivo legal. Tem a ver também com a comprovação da natureza dos rendimentos, ou seja, se são ou não tributáveis.”

Ora, não é crível que o contribuinte desconhecia o fato que parte dos valores depositados provieram de contas correntes de suas empresa. Tanto sabia, que solicitou aos Bancos Real, Unibanco e Bradesco as cópias dos cheques emitidos a seu favor pelas Porém, a toda evidência omitiu esse fato da fiscalização. Prova disso é o extrato de depósito à fl. 441, dentre outros juntados ao processo, na impugnação, cuja data de emissão é 23/07/2003, ou seja, o documento foi emitido pelo Banco quase um mês antes da lavratura do auto de infração.

Estou plenamente convencido de que esses valores repassados pelas empresas da qual o contribuinte é sócio não se tratam de distribuição de lucros contabilizados. Afinal o contribuinte teve 3 (três) oportunidades para fazer prova disso nos autos, a saber: 1ª) durante a auditoria, pois, um mês antes da ciência do auto de infração, enquanto ainda corria o prazo para justificar os depósitos bancários, o contribuinte já tinha conhecimento do fato que esses valores provieram de repasses das empresa; 2º) na impugnação, quando alegou que os recursos teriam essa origem (lucros distribuídos), mas não fez prova; 3º) no recurso voluntário, quando mesmo tendo conhecimento que a DRJ manteve a exigência por falta de comprovação de que esses valores seriam mesmo distribuição de lucros, mais uma vez nada apresentou, sequer juntou cópia das declarações de IRPJ das empresas envolvidas para provar que de fato apuraram tais lucros.

O artigo 42 da Lei 9.430 de 1996, dispõe no parágrafo 2º, que “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.”

Ocorre que a aplicação desse comando legal somente é cabível durante a auditoria. Lavrado o auto de infração, com base na guereada presunção legal, a posterior comprovação da proveniência dos recursos, por si só, não é suficiente para afastar a exigência do IRPF constituída com base no artigo 42 da Lei 9.430 de 1996. Cumpre também ao contribuinte fazer prova da natureza desses valores, ou seja, que se tratam rendimentos isentos, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou já tributados anteriormente.

No caso presente, repito: o contribuinte não faz prova de que os recursos depositados em cheque são provenientes da distribuição de lucros contábeis de empresas das quais é sócio. Portanto, deve ser mantida a tributação integral do valor de R\$ 165.750,00.

5) Conclusão

Por todo o exposto, oriento meu voto no sentido de REJEITAR as preliminares de decadência do direito de lançar em relação aos fatos geradores até julho/99 e DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo a importância de R\$ 11.000,00 (depósitos nos valores de R\$ 8.000,00 e R\$ 3.000,00).

Sala das Sessões- DF, em 19 de outubro de 2006.


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA