



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

---

<b>Processo nº</b>	10120.001034/2005-21
<b>Recurso nº</b>	155.763 Voluntário
<b>Matéria</b>	IRPF - Ex(s): 2000 a 2003
<b>Acórdão nº</b>	102-48.993
<b>Sessão de</b>	23 de abril de 2008
<b>Recorrente</b>	OLVANIR ANDRADE DE CARVALHO
<b>Recorrida</b>	3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

---

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF  
DECADÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - EXTINÇÃO DO  
CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

- Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, que no caso de Imposto de Renda Pessoa Física se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

- Preliminar de decadência acolhida em relação ao ano-calendário de 1999.

**MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO -  
CONCOMITÂNCIA - MESMA BASE DE CÁLCULO -  
INEXIGIBILIDADE.**

- A aplicação concomitante da multa isolada não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo. Precedente da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - Processo nº 10510.000679/2002-19, Acórdão nº 01-04.987, julg. em 15/06/2004. O inciso III do § 1º do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, foi revogado pela Lei nº 11.488, de 15/06/2007, DOU 15/06/2007 - Ed. Extra, conversão da Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, DOU 22/01/2007.

**RECURSOS PROVENIENTES DA ATIVIDADE RURAL  
OMITIDA - VALORES CREDITADOS EM CONTA  
CORRENTE - FORMA DE TRIBUTAÇÃO - ARTIGO 42 DA  
LEI Nº 9.430, DE 1996, COMBINADO COM OS ARTIGOS 3º  
E 5º, AMBOS DA LEI Nº 8.023, DE 1990 - REGRA-MATRIZ  
DE EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA NÃO OBSERVADA PELA  
FISCALIZAÇÃO - LANCAMENTO INSUBSISTENTE.**

- Constatado que os valores creditados em conta corrente do fiscalizado são provenientes da atividade rural, à luz do artigo 42, § 2º, de Lei n.º 9.430, de 1996, tais omissões submeter-se-ão às normas de tributação previstas nos artigos 3º e 5º, ambos da Lei n.º 8.023, de 1990. A falta de escrituração dos recursos provenientes da atividade rural implicará no arbitramento do resultado à razão de vinte por cento da receita bruta no ano-base.

- A descrição do fato e a disposição legal infringida são elementos essenciais para validade do auto de infração. Verificado que a autuação se deu com base em regra matriz de exigência tributária diversa daquela aplicável ao fato concreto, cancela-se o lançamento.

#### OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA.

- Em caso de conta conjunta em que os titulares não sejam dependentes entre si e apresentam em separado a declaração do imposto de renda, é obrigatória a intimação de todos os correntistas para informarem a origem e a titularidade dos depósitos bancários. Impossibilidade de atribuir, de ofício, os valores como sendo rendimentos exclusivos de um dos correntistas.

- Ao atribuir a integralidade dos depósitos a um único correntista, sem que o outro tenha sido intimado, o auto de infração violou o disposto no caput do artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996 e adotou base de cálculo diferente daquela estabelecida pela regra-matriz do § 6º, do mesmo artigo da lei citada. Assim, neste ponto, cancela-se a exigência.

#### 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, no art. 42, caput, 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.

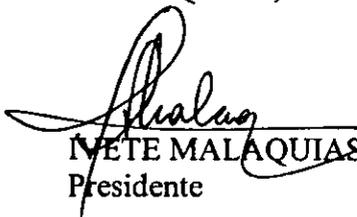
Preliminar de irretroatividade afastada.

Preliminar de decadência acolhida.

Recurso parcialmente provido. 

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CAMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, AFASTAR a preliminar de irretroatividade. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva (Relator). Por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência, para os fatos geradores ocorridos até 31/12/1999. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka e Núbia Matos Moura. Por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para cancelar a exigência referente às contas correntes bancárias: 01818986 – Ag. 1331 – HSBC; 492030-6 – Ag. Goiânia – B. Boston; 20018.4-6 – Ag. 093 – B. Bandeirantes. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, que não cancelavam a exigência referente às contas-correntes conjuntas. E, por unanimidade de votos, EXCLUIR a exigência referente aos créditos identificados como “RECEBIMENTO POR FORNECIMENTO; OPERAÇÃO DESCONTO COMERCIAL; DOC-SILVÂNIA EMPREENDIMENTOS E OPERAÇÃO DESCONTO DE CHEQUES”, nos termos do voto do Relator.

  
IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
Presidente

  
MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA  
Relator

FORMALIZADO EM: 05 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Silvana Mancini Karam, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka e Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

## Relatório

Trata o presente feito de exigência de ofício do imposto de renda de pessoa física, atinente aos exercícios de 2000 a 2003, anos-calendário de 1999 a 2002, amparada em:

- omissões de rendimentos de aluguéis;
- omissões de rendimento da atividade rural e,
- omissões de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários não justificados.

Além do tributo e cominações legais cabíveis, inclusive multa de ofício de 75%, foi exigida penalidade isolada sobre rendimentos de aluguéis que, de acordo com a fiscalização, se sujeitavam ao carnê-leão.

Na Declaração de Ajuste Anual correspondente ao ano-calendário de 1999 (fl. 12/18), o autuado declarou como principal atividade a condição de proprietário de estabelecimento agrícola, pecuário e florestal e imposto a pagar no valor de R\$ 2.202,19. Neste ano não declarou como dependente os filhos Lisa Calil e Thais Calil (fl. 14). No ano de 1999 declarou rendimentos da atividade agrícola no valor de R\$ 17.472,43, sendo que a fiscalização apurou rendimentos da atividade rural no valor de R\$ 641.948,28 e tributou 20% (R\$ 128.389,65) da receita bruta apurada (fl. 4006).

No ano-calendário de 2000, o contribuinte informou como principal ocupação a atividade de produtor na exploração agropecuária e imposto a pagar no valor de R\$ 250,56 (fl. 19/24). Neste ano não declarou dependentes. Informou receita da atividade rural no valor de R\$ 21.365,00 (fl. 23), sendo que a fiscalização, com base nas notas fiscais apresentadas pelo recorrente apurou, em relação à atividade rural, receita bruta no valor de R\$ 1.164.453,82 e tributou 20% (R\$ 232.890,76) - (fl. 4029).

No ano-calendário de 2001, o contribuinte apresentou declaração de ajuste anual simplificada (fl. 25). Informou receita bruta da atividade rural no valor de R\$ 42.752,94 (fl. 28). Não declarou dependentes. A fiscalização, neste ano-calendário, com base nas notas fiscais, apurou receita bruta da atividade rural no valor de R\$ 714.729,81 e tributou 20% - (fl. 4037).

No ano-calendário de 2002 o recorrente também apresentou declaração de ajuste anual simplificada (fl. 30). Informou receita bruta da atividade rural no valor de R\$ 6.704,29 (fl. 34). Não declarou dependentes. A fiscalização, neste ano-calendário, com base nas notas fiscais, apurou receita bruta da atividade rural no valor de R\$ 714.729,81 e tributou 20% (fl. 4037). Destaco que neste ano-calendário o autuado informou como principal ocupação a atividade de servidor das demais carreiras da administração pública, recebendo do Senado Federal rendimentos no valor de R\$ 98.778,49 (fl. 31).

O demonstrativo correspondente à receita omitida da atividade rural, elaborado com base nas notas fiscais e livros-caixa que ocupam mais de uma dezena de volumes, consta das fls. 3997 a 4038, onde se verificam os seguintes adquirentes de produtos decorrentes da atividade rural: SOCIL COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA; CARREFOUR INDÚSTRIA

COMÉRCIO LTDA; NESTLÉ; UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA; FRIGORÍFICO MARGEN; CONIEXPRESS S/A; SOCIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA; JOEL ALBINO DE MOURA; ALMEIDA E MIHARA LTDA; SANTA CRUZ IMPORTAÇÃO, COMÉRCIO ALIMENTOS LTDA; J. A NENDO SUPERMERCADOS LTDA; ELPÍDIO MARCHESI JÚNIOR E OUTRO; ITALI ITABERÁI ALIMENTO LTDA; MARIA DAS DORES FERNANDES; ARISCO INDÚSTRIA LTDA; QUERO – CONIEXPRESS S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS; NÉLIO ANTÔNIO DE ÁVILA ME; CÍRIO BRASIL S/A; RMB LTDA; EDSON CAIADO ROCHA LIMA; ANGELO AURICCHIO & CIA. LTDA e JOSÉ ARMANDO DOS SANTOS.

As empresas especificadas nos termos de fls. 3734 e seguintes foram intimadas para informarem os depósitos efetuados nas contas do autuado, por data e valor individualmente, sendo que a fiscalização obteve resposta da minoria das pessoas jurídicas intimadas. Das empresas acima relacionadas não localizei intimação e nem resposta ligadas à empresa Nestlé, nome que me chamou atenção em face de possuir marca conhecida no mercado.

Para apurar a tributação com base nos depósitos bancários não justificados, o auto de infração somou, mês a mês, todos os créditos de valor igual ou superior a R\$ 500,00. Do resultado da operação aqui relacionada diminuiu a receita da atividade rural de valor igual ou superior a R\$ 500,00. Por este método, a receita omitida da atividade rural foi considerada para justificar os depósitos bancários.

Na relação dos depósitos bancários não justificados, há dezenas de créditos identificados como sendo:

- a) TRANSFERÊNCIA ENTRE AGÊNCIAS DINHEIRO;
- b) TRANSFERÊNCIA;
- c) RECEBIMENTO POR FORNECIMENTO;
- d) ALUGUEL;
- e) FRIGORÍFICO MARGEM;
- f) TRANSFERÊNCIA ENTRE AGÊNCIAS CHEQUE;
- g) NESTLÉ;
- h) DOC. SILVÂNIA EMPREENDIMENTOS;
- i) OPERAÇÃO DE DESCONTO DE CHEQUES;

Em impugnação, reiterada em sede de recurso voluntário, alega, em síntese, o sujeito passivo:

- nulidade da autuação, dado que a omissão de rendimentos relativa a aluguéis não ocorreu, visto que, em sua maioria, recebidos de pessoas jurídicas;

- decadência para o ano-calendário de 1999, exercício de 2000, haja vista ter sido cientificado da exigência em 22/02/2005 (fl. 4053). Neste ponto o autuado invoca jurisprudência desta Câmara e da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls 4.072/4073).

- inexigibilidade de carnê-leão sobre rendimentos de aluguéis recebidos de pessoa jurídica;

- erros materiais de apuração de valores de aluguéis tidos como omitidos;



- desconsideração de valores do IRFONTE sobre aluguéis recebidos de pessoas jurídicas;

- necessidade de nexos causal entre depósitos bancários e renda consumida, para efeitos de apuração de omissões de receitas ao amparo do artigo 42 da Lei e 9.430/96;

- irretroatividade da Lei nº 10.174/2001;

- necessidade de exclusões das bases de cálculo da renda presumida com base em depósitos bancários de transferências entre contas efetuadas pelo correntista e de valores de rendimentos declarados e apurados de ofício. Neste ponto, sustenta o autuado que as receitas brutas declaradas, mais a receita da atividade rural lançada de ofício e mais as transferências, nos anos de 1999 e 2000, superam os valores considerados pelo fisco como depósitos não justificados. Nos anos de 2001 e 2002, tais valores, embora não superando, totalizam importância relativamente alta que deverá ser abatida dos depósitos bancários.

Reportando-se às planilhas existentes nos autos, sintetizadas no quadro de fl. 4159, sustenta o recorrente que “por serem valores diretamente relacionados à atividade rural, logicamente que os mesmos transitaram em suas contas, logo devem ser excluídos, independentemente da prova de coincidência de datas e valores” dos depósitos bancários.

A decisão recorrida mantém, parcialmente, a exigência sob os seguintes argumentos, também em síntese:

- quanto à nulidade da autuação, o contribuinte demonstrou amplo conhecimento das acusações que lhe foram imputadas, não caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

- a decadência do IRPF se vincula ao artigo 173 do CTN, dado que o pressuposto da decadência reportada no artigo 150 do mesmo CTN exige pagamento do tributo;

- com o advento da Lei nº 9.430, de 1996 deixou de existir exigência legal de vinculação dos depósitos bancários sem comprovação de origem e renda consumida.

- não há nenhum dispositivo legal que determine o lançamento, separadamente, de omissões de rendimentos de aluguel recebidos por pessoas físicas ou de pessoas jurídicas, cabendo a manutenção da penalidade isolada sobre aluguéis recebidos.

No mérito, admite os erros materiais invocados pelo sujeito passivo, reduzindo as bases de cálculo do tributo, bem como o aproveitamento do IRFONTE, retido por locatárias, pessoas jurídicas.

Os argumentos impugnatórios, exceto quanto aos erros materiais, são reiterados em sede de recurso voluntário.

Por fim, registro que o auto de infração não descreve se as transferências são entre contas do mesmo contribuinte, e também não especificou o porquê tributou parte dos valores identificados como FRIGORÍFICO MARGEM e NESTLÉ como omissão da atividade rural, como se verifica, por exemplo, às fls. 3972/3973 e 3981 a 3984 e parte como sendo depósitos bancários não justificados. Ao que pude verificar sobre este procedimento, conclui que os créditos em que houve possibilidade de vinculação a notas fiscais do produtor foram

tributados como omissão da atividade agrícola. Em não existindo documento fiscal correspondente, a tributação deu-se na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado. Assim, conheço do recurso e passo ao exame do mérito, iniciando pela preliminar de irretroatividade da Lei n.º 10.174, de 2001 e, para a hipótese de vencido nesta preliminar, analisarei a decadência em relação ao ano de 1999.

A preliminar de nulidade do lançamento, sustentada no argumento de que quase a totalidade dos aluguéis foram recebidos de pessoas jurídicas não situadas no exterior, razão pela qual não cabe a multa de ofício, se confunde com o mérito e assim será analisada. Em relação aos depósitos bancários, quando da análise da matéria, de ofício, suscito preliminar de nulidade do lançamento em relação a três contas bancárias cujos valores foram integralmente tributados no autuado, sem intimação do co-titular que não é seu dependente e nem apresenta declaração em conjunto. Por fim, analisarei as demais questões de mérito, inclusive a tributação dos depósitos bancários identificados como TRANSFERÊNCIAS; NESTLÉ; FRIGORÍFICO MARGEM e outros.

### DA IRRETROATIVIDADE DA LEI

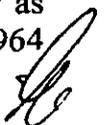
Com a devida vênia da douta maioria do colegiado, em relação à alegação de irretroatividade da lei, tenho que a **norma que suprime direito não é norma de natureza instrumental, mas sim lei material. Imaginar que a lei nova tenha eficácia para desconsiderar direitos, que de forma plena se verificaram na vigência da lei revogada, é o mesmo que admitir que a norma revogada não produziu efeitos em relação aos fatos que se concretizaram durante sua vigência.**

Nesta linha de raciocínio, em se tratando de lançamento feito a partir da movimentação financeira, tenho enfrentado a **Preliminar de irretroatividade da lei, com as considerações e fundamentos que seguem.**

Em 25 de outubro de 1996, ingressou no ordenamento jurídico brasileiro a Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996, que instituiu a contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira - CPMF, e dá outras providências, sendo que o artigo 11, § 3º desta Lei, possuía a seguinte redação:

*"§ 3º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos."*

Posto o conteúdo da norma, cabe analisar a quem se destinam as expressões: **"vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos."** Tais expressões estariam conferindo algum tipo de direito aos jurisdicionados, em caso afirmativo, qual a natureza deste direito? Antes de responder estas indagações, algumas considerações se fazem necessárias para que se possa compreender as regras de proteção do sigilo bancário existentes até 1996. Assim, retroagimos ao ano de 1964



para analisar as disposições da Lei nº 4.595, norma esta com status de Lei Complementar, que dispõe sobre a Política e as Instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional, e dá outras providências, contendo os seguintes preceitos no artigo 38 e respectivo § 7º, a seguir transcritos:

*"Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

.....

*§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.*

*§ 7º. A quebra de sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis."*

As indagações feitas anteriormente em relação à Lei nº 9.311, de 1996, valem para as disposições do artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964. A quem se destinam as expressões: "as informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário", contidas no § 1º. do artigo 38 e a previsão do § 7º, de que se constitui crime a quebra do sigilo bancário? Qual a natureza desta norma: instrumental ou material? Se tais dados estão sob o controle do Estado, ente soberano, é preciso que se compreenda o porquê este impõe limitação à sua atuação, instituindo dois outros poderes, um com a função de criar leis e outro com a tarefa de verificar a legalidade dos atos praticados pelo próprio Estado, por meio do Poder Executivo.

A propósito deste assunto e sem nos ater a digressões doutrinárias, a história revela que a humanidade percebeu que era necessário limitar as ações do Estado-soberano como forma de proteção dos indivíduos frente ao Estado. Inicialmente concebido para proteger seus súditos, houve determinado período na história em que os indivíduos passaram a ter medo das ações ilimitadas do Estado, surgindo a conhecida doutrina dos "freios e contra-pesos", por meio do qual um órgão do Estado-soberano limita e fiscaliza a atuação do outro. Nesta linha, o Judiciário tem sua atuação limitada pelo Poder Legislativo, o Poder Executivo, quando age em desconformidade com a lei, tem seus atos corrigidos pelo Judiciário, sendo que os limites de atuação do Poder Legislativo são fixados por meio do Pacto Social instituidor do Poder Constituinte que aprova norma de hierarquia superior a ser observada por todos.

Voltando às disposições do artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, quando tal norma prevê que somente o Poder Judiciário poderá quebrar o sigilo bancário, não nos resta dúvida que se trata de uma norma que limita a atuação do Estado-soberano e confere direito aos indivíduos, cabendo perquirir, qual a natureza deste direito: material ou instrumental?

Partindo da singela concepção de que direito material deve ser compreendido como sendo a norma que confere determinado bem jurídico a alguém e de que direito instrumental se constitui da norma de que se valem os jurisdicionados para exigirem do Estado-jurisdicção o bem da vida que lhes foi subtraído ou espontaneamente não lhes foi alcançado pelo obrigado, tenho que o artigo 38 da Lei nº 4.595, de 1964, era norma de natureza material.

Assim, por meio do dispositivo legal aqui citado, antes de sua alteração, integrava o rol de direito de todos os indivíduos, a garantia de que, sem ordem judicial, ninguém teria acesso aos seus dados bancários.

Chegando a conclusão de que o artigo 38 da Lei n.º 4.595, era norma de natureza material, é preciso que se diga que as normas desta natureza só podem ser alteradas por leis de idêntica qualidade, sendo vedado, em qualquer hipótese a aplicação retroativa. Ao se admitir a aplicação retroativa de norma de natureza material voltar-se-ia aos primórdios em que os súditos não mais acreditavam no Estado que passou a ser visto como o Estado-tirano. Nenhuma garantia teria o indivíduo se o Estado, a qualquer momento, viesse elaborar leis para subtrair direitos ou prerrogativas decorrentes de relações jurídicas concebidas sob a égide de norma anterior.

Diante de tais considerações, volto ao texto do § 3.º do artigo 11 da Lei n.º 9.311, de 1996, antes de sua alteração pela Lei n.º 10.174, de 2001, e peço vênias para comparar com o artigo 38 da Lei n.º 4.595, de 1964, sendo que estou grifando as expressões em relação as quais quero fazer considerações:

§ 3.º do artigo 11 da Lei n.º 9.311/96, em sua redação primitiva	Artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, em sua redação primitiva
"§ 3.º. A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, <u>vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.</u> "	<i>"Art. 38. <u>As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.</u></i>  <i>§ 1.º. <u>As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.</u></i>

Inequivocadamente, as expressões acima grifadas possuem a mesma natureza. Conferem aos administrados a garantia de que, salvo por ordem judicial, toda e qualquer movimentação bancária feita na vigência de tais normas, em momento algum será utilizada para quaisquer fins, que não os previstos nas leis vigentes na época em que ocorreram os depósitos bancários.

Sabidamente as leis existem e produzem efeitos até que norma subsequente, de idêntica hierarquia, as revogue. Entretanto, é preciso que se tenha presente que a lei que vier modificar norma anterior destina-se a regular os atos da vida que se efetivarem a partir de sua vigência. **Imaginar que a lei nova tenha eficácia para desconsiderar direitos, que de forma plena se verificaram na vigência da lei revogada é o mesmo que admitir que a norma revogada não produziu efeitos em relação aos fatos que se concretizaram durante sua vigência.**

Concluindo que o § 3.º do artigo 11 da Lei n.º 9.311, de 1996, é norma de natureza material que confere aos administrados o direito de que ninguém irá investigar suas movimentações financeiras, salvo por ordem judicial, em razão da divergência jurisprudencial, ora o STJ julgando na esteira do Recurso Especial n.º 608.053 entendendo que a Lei Complementar n.º 105, de 2001 e a Lei n.º 10.174, de 2001, não têm aplicação a fatos ocorridos antes de sua vigência, "sob pena de violar o princípio da irretroatividade das leis".

ora julgando na linha seguida no Recurso Especial n.º 668.012, decidido por voto de desempate da Ministra Denise Arruda, admitindo a aplicação retroativa das leis aqui citadas, tramitando ainda, junto ao Supremo Tribunal Federal as Ações Diretas de Inconstitucionalidade de n.º 2406; 2397 e 2390, cabe-nos fazer algumas considerações em relação aos argumentos utilizados por aqueles que admitem a aplicação das referidas leis para investigar fatos ocorridos antes do início de sua vigência que, em síntese, assim sustentam o entendimento que defendem:

*A Lei n.º 10.174, de 2001 e a Lei Complementar n.º 105, de 2001, que introduziram, respectivamente, alterações nos artigos 11, § 3.º, da Lei 9.311, de 1996 e artigo 38 da Lei 4.595, de 1964, ampliaram as hipóteses de prestação de informações bancárias, permitindo a utilização de dados a partir da arrecadação da CPMF para a apuração e constituição de crédito referente a outros tributos. Havendo ampliação dos poderes em busca de informações, à luz do artigo 144, § 1.º, a seguir transcrito, tratam-se de normas de natureza instrumental.*

*Art. 144.....*

*§ 1.º 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, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.*

Na linha do entendimento liderado pelo Des. Fed. Wellington Mendes de Almeida, do TRF da 4.ª Região, atualmente aposentado, “mostra-se destituído de fundamento constitucional o argumento de que o art. 144, § 1.º, do CTN, autoriza a aplicação da legislação posterior à ocorrência do fato gerador que instituiu novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ao lançamento do crédito tributário, visto que este dispositivo refere-se a prerrogativas meramente instrumentais, não podendo ser interpretado de forma colidente com as garantias de inviolabilidade de dados e de sigilo bancário, decorrentes do direito à intimidade e à vida privada, elencadas como direitos individuais fundamentais no art. 5.º, incisos X e XII, da Constituição de 1988”.

Aos fundamentos anteriormente transcritos, destaco que é preciso se ter presente que toda a **norma que suprime direito não é norma de natureza instrumental, mas sim lei material**. Na linha do que colocamos anteriormente, quando o artigo 38 da Lei n.º 4.595, de 1964, garantiu aos correntistas a inviolabilidade do sigilo bancário, salvo mediante determinação judicial, dita norma outorgou aos administrados garantia de natureza material. Idêntico entendimento aplica-se em relação ao § 3.º do artigo 11 da Lei 9.311, de 1996. Não se pode dizer que o citado dispositivo possuía natureza instrumental. Tratava-se de norma de caráter material que limitava o poder do Estado-soberano frente ao indivíduo. A limitação do poder do Estado-Administração frente ao cidadão é para este uma garantia de natureza material que, se violada, legitima o ofendido a recorrer ao Judiciário, usando-se para tal as normas de natureza instrumental como, por exemplo, o mandado de segurança.

*A Lei n.º 10.174, de 2001 e a Lei Complementar n.º 105, de 2001, ao admitirem a utilização de dados bancários a partir da arrecadação da CPMF para a apuração e constituição de crédito referente a outros tributos, não possuem natureza instrumental porque extinguiram direito de natureza material que conferia aos contribuintes a segurança que, durante a vigência das normas que resultaram modificadas, salvo por decisão judicial, não*

*seriam utilizados os dados referentes às operações bancárias para exigência de qualquer tributo além da CPMF.*

A propósito do assunto, o ilustre advogado paulista José Antônio Minatel, em recurso patrocinado junto à Segunda Turma do Primeiro Conselho, enfrenta o tema com a seguinte precisão:

*“Com efeito, a Lei nº 10.174/01 revogou expressamente a proibição contida na Lei nº 9.311/96, criando novo direito para a Administração tributária. Logo, verifica-se que o ordenamento posterior não se amolda ao contexto delimitado no § 1º. do artigo 144 do Código Tributário Nacional, pois a inovação legislativa não ampliou os poderes de fiscalização pré-existentes, mas sim trouxe novo poder de investigação para as autoridades administrativas, permitindo a utilização de dados da CPMF para a constituição do crédito tributário, quando na legislação anterior tal procedimento era expressamente proibido.”*

Ademais, registra-se que movimentação financeira, por si só, não é fato gerador do imposto de renda. Assim, em oposição aos utilizam o § 1º. do art. 144, do CTN, para justificarem a retroatividade da Lei nº. 10.174 e da Lei Complementar nº. 105, ambas de 2001, para investigar a existência de outros tributos que não a CPMF, ao meu sentir, precisariam identificar, de forma prévia, a ocorrência do fato gerador, pois o artigo 144 § 1º, do CTN, faz referência “a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação”.??? Ora, se o depósito bancário, não é fato gerador do imposto sobre a renda, não se pode falar em ocorrência de fato gerador para justificar a aplicação retroativa de tais normas.

Até o presente momento, em busca de síntese, fugi das citações doutrinárias, entretanto, em face da pertinência ao tema, não posso deixar de citar artigo de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, publicado na Revista da Faculdade de Direito da UNG Vol. 1 - 1999, pág. 197, sob o título ANOTAÇÕES SOBRE O DIREITO ADQUIRIDO DO ÂNGULO CONSTITUCIONAL, texto este também existente no CD Júris Síntese IOB, n. 57, da Editora Thomson – IOB, de onde transcrevo a seguinte paisagem:

## *2. A lei no tempo*

*Como primeiro passo, registre-se o óbvio. Consiste ele em apontar que, ao tornar-se obrigatória, a lei incide no tempo. Ora, ao fazê-lo, ela "divide" o tempo em relação ao seu império. Separa o passado, anterior a ela que então não vigorava, de um novo período, presente, e futuro de duração indefinida, que persistirá enquanto ela vigorar.*

...

## *6. Revogação*

*Esta é o ato por que deixa de existir uma lei, ou uma norma (embora tecnicamente se fale em derrogação quando é colhida pela "revogação" parcial) apenas uma ou algumas normas da lei até então em vigor. A revogação concerne, pois, à existência da norma. Em princípio, findando a existência da norma, cessa a sua eficácia, mas nem sempre, porque pode ocorrer a ultratividade de suas regras.*

....



### *11. Fundamentos da irretroatividade*

*A principal razão que justifica a irretroatividade é ser ela necessária à segurança jurídica. De fato, esse princípio assegura que um ato praticado em determinado momento, de acordo com as regras então obrigatórias, será considerado sempre válido, mesmo que mudem as normas legais. Em conseqüência, os direitos e as obrigações que dele decorrem também serão considerados como tendo valor.*

*Outra razão é de indole lógica. Já está nas Novelas de Justiniano, segundo o recorda Carlos Maximiliano: 'Será absurdo que o que fora feito corretamente seja pelo que naquela época ainda não existia, posteriormente mudado.'*

....

### *14. Exceção à irretroatividade*

*Há, porém, uma exceção à irretroatividade, sobre a qual não existe controvérsia. Trata-se da irretroatividade da "lei mais branda", ou in melius.*

Conforme escreve Roubier, citado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho no artigo anteriormente apontado, se a lei pretender aplicar-se a situações em curso será preciso estabelecer uma separação entre as partes anteriores à data da mudança da legislação, que não podem ser atingidas sem retroatividade, e as partes posteriores, para as quais a lei nova, pode ser aplicada. Nesta linha de raciocínio, conclui-se que as Leis n.º. 10.174 de 2001 e a Lei Complementar n.º 105, de 2001, ao serem aplicadas, devem estabelecer a separação entre os períodos posteriores a 10 de janeiro de 2001, data que entraram em vigor, e os períodos anteriores a 10 de janeiro de 2001, época em que o artigo 38 da Lei n.º. 4.595, de 1964 e o § 3º. do artigo 11 da Lei n.º. 9.311, de 1996, conferia aos jurisdicionados a garantia material de inviolabilidade de seus dados bancários, salvo, no último caso, para fins de cobrança da CPMF.

Para este conselheiro, com a devida vênia dos que pensam em contrário, conforme observado por TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. "a doutrina da irretroatividade serve ao valor da segurança jurídica: o que sucedeu já sucedeu e não deve, a todo momento, ser juridicamente questionado sob pena de se instaurarem intermináveis conflitos. Essa doutrina, portanto, cumpre a função de possibilitar a solução de conflitos com o mínimo de perturbação social. Seu fundamento é ideológico e se reporta à concepção liberal do direito e do Estado."

Na mesma linha dos fundamentos até aqui expostos, das lições do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, colhe-se a seguinte lição:

*"...a regra superveniente regula situações presentes e futuras. O que ocorreu no tempo transacto está a salvo de sua incidência. Em suma, porque visa reger aquilo que ora existe ou que ainda vai existir, não atinge o que já sucedeu. Respeita fatos e situações que se criaram no passado e cujos efeitos nele se esgotaram ou simplesmente se perfizeram juridicamente. Com isto em nada se afeta aquilo que já se passou e comodou na poeira dos tempos, ressalvada uma possível retroação benéfica." (In. Ato Administrativo e Direitos dos Administrados. Ed. Revista dos Tribunais, 1981, p. 112).*

Pelo exposto, entendo que “apenas a partir da vigência da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, é possível o acesso às informações bancárias do contribuinte na forma instituída pela Lei nº 10.174/2001, ou seja, sem a requisição judicial. A aplicação desse conjunto de normas para a obtenção de dados relativos a exercícios financeiros anteriores sem autorização judicial, implica ofensa ao princípio da irretroatividade das Leis. Assim, não pode a autoridade fazendária ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte anteriores a 10.01.01, como preconiza a Lei Complementar nº 105/01, sem o crivo do judiciário.”

Vencido na preliminar, passo ao exame das demais matérias, iniciando pela decadência.

## **II – Da decadência como forma de extinção do crédito tributário.**

Para que se compreenda o instituto da decadência como uma das formas de extinção do crédito tributário faz-se necessário entender a sua constituição.

A constituição do crédito tributário está prevista no Livro Segundo, Título III, Capítulo II, do Código Tributário Nacional, cujo artigo 142 prevê, “in verbis:”

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível<sup>1</sup>.*

Embora o art. 142 do CTN atribua privativamente à autoridade administrativa a prerrogativa de constituir o crédito tributário pelo lançamento, o art. 150 previu o lançamento por homologação, que ocorre em relação aos tributos cuja legislação atribui 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 concretiza no momento em que o sujeito passivo: a) identifica a ocorrência do fato gerador; b) determina a matéria tributável e c) calcula o montante do tributo devido, com obrigação de realizar o pagamento.

Existindo sujeito passivo, matéria tributável, identificação da regra-matriz de incidência tributária e cálculo do tributo devido, tem-se os elementos essenciais do lançamento. O pagamento do tributo devido não integra a essência do lançamento. O crédito tributário, resultante do lançamento por homologação, existirá ainda que o tributo não seja pago. O pagamento é ato jurídico que ocorre num segundo momento para extinguir o que foi constituído em momento anterior. O pagamento, no caso concreto, pode ser comparado com a sentença proferida na ação de resolução contratual que extingue o contrato celebrado entre as partes. Extinto o contrato, as obrigações decorrentes do liame jurídico existente entre os

<sup>1</sup> O CTN prevê três modalidades de lançamentos que se distinguem pela medida da participação do sujeito passivo. (i) O lançamento de ofício, no qual toda a atividade é desenvolvida pela autoridade fiscal. (ii) O lançamento por declaração, no qual o sujeito passivo apresenta uma declaração contendo as informações sobre a matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação, que fica a cargo da autoridade fiscal definir o montante devido e notificar o sujeito passivo para efetuar o pagamento. E por fim, (iii) o lançamento por homologação, no qual o contribuinte desenvolve toda a atividade apuratória do valor do tributo devido e realiza o pagamento, ficando a cargo da autoridade fiscal a posterior verificação dessa atividade e, se for o caso, sua respectiva homologação.

contratantes desaparecem com a sentença resolutória<sup>2</sup>. Em relação aos tributos dá-se o mesmo, efetuado o pagamento, extingue-se o crédito tributário.

Quando se fala em constituição e extinção do crédito tributário é preciso identificar o momento da sua constituição e o momento da sua extinção.

a) No momento da constituição do crédito tributário, no lançamento por homologação, o sujeito passivo apura a ocorrência do fato gerador, a matéria tributável e calcula o valor do imposto devido.

b) No momento da extinção do crédito tributário tem-se o pagamento do tributo correspondente.

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<sup>3</sup>.

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<sup>4</sup>, 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.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> A sentença decorrente da ação de resolução contratual tem eficácia constitutiva negativa. Ver artigo 475 do Código Civil.

<sup>3</sup> Além do pagamento, há outras causas de extinção do crédito tributário previstas no artigo 156 do CTN. Entretanto, interessa-nos, neste momento, apenas o pagamento.

<sup>4</sup> Encerrado o ano-calendário, a pessoa física, apura os rendimentos e as despesas dedutíveis e calcula o valor do imposto devido, informando tal fato à Receita Federal por meio da Declaração de Ajuste Anual. Ao apresentar a Declaração de Ajuste Anual, com imposto a pagar ou a restituir, o lançamento se consuma, tanto isto é verdadeiro que a fiscalização, para exigir o tributo não necessita lavrar auto de infração, bastando encaminhar as informações prestadas pelo contribuinte para que a Procuradoria da Fazenda Nacional proceda a inscrição em dívida ativa, com posterior execução.

<sup>5</sup> Ver artigos 47 e 74, §§ 7º e 8º da Lei nº 9.430, de 1996.

Art. 47. A pessoa física ou jurídica submetida à ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data de recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições já declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo. (Redação dada ao artigo pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997, DOU 11.12.1997, conversão da Medida Provisória nº 1.602, de 14.11.1997, DOU 17.11.1997).

Art. 74....

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003, DOU 30.12.2003 - Ed. Extra).

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003, DOU 30.12.2003 - Ed. Extra).

Verificada a existência de evento qualificado pela norma de exigência tributária, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação<sup>6</sup>, 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 debeatur*, 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<sup>7</sup>.

O pagamento, volto 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

<sup>6</sup> São exemplos de tributos sujeitos a lançamentos por homologação os rendimentos decorrentes de ganho de capital na alienação de bens; rendimentos provenientes de aplicação financeiras, pagamentos de lucros e juros a não residentes no país etc.

<sup>7</sup> ZUUDI SAKAKIHARA, ao comentar sobre o objeto da homologação, assim se posiciona: "Cumprе recordar, porém, que o objeto da homologação é a atividade do sujeito passivo no sentido de determinar e quantificar a prestação tributária. Assim, não será alcançada pelos efeitos da homologação, expressa ou ficta, a operação que não foi concluída nesse procedimento. Isso pode ocorrer em relação àqueles tributos, cuja apuração, para fins de antecipação do pagamento, abrange inúmeras operações, cada uma das quais constituem, por si, fato gerador do imposto, como no caso do ICMS e do IPI, por exemplo". In "Código Tributário Nacional", coordenador Vladimir Passos de Freitas, ed. RT, p. 150.

para o lançamento em face de eventuais omissões, ou o prazo prescricional<sup>8</sup> 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.

Na linha das razões de decidir até aqui expostos, são dignos de destaque os fundamentos do ilustre Conselheiro Nelson Mallmann, extraído do acórdão nº 104-20.071:

*(...) Como, também, refuto o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação se houver pagamento e, por consequência, como o lançamento efetuado pelo fisco decorre da falta de recolhimento de imposto de renda, o procedimento fiscal não estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de lançamento de ofício, sujeito sempre à regra geral de decadência do art. 173 do CTN.*

*É fantasioso. Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art. 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define com todas as letras que "o lançamento por homologação (...) opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa."*

*O que é passível de ser ou não homologado é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da Administração Tributária a um nada, ou a um procedimento de obriedade absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a contrário sensu, não homologando o que não está pago.*

*Em segundo lugar, mesmo que assim não fosse, é certo que a avaliação da suficiência de uma quantia recolhida implica, inexoravelmente, no exame de todos os fatos sujeitos à tributação, ou seja, o procedimento da autoridade administrativa tendente à homologação fica condicionado ao "conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, na linguagem do próprio CTN.*

*Faz-se necessário lembrar, que a homologação do conjunto de atos praticados pelo sujeito passivo não é atividade estranha a fiscalização federal.*

<sup>8</sup> Segunda Câmara Leal. "...A decadência e a prescrição apresentam um ponto de contacto, que as assemelha: ambas se fundam na inércia continuada do titular durante um certo lapso de tempo, e tem, portanto, como fatores operantes a inércia e o tempo". (CÂMARA LEAL, Antônio Luiz da... Da Prescrição e da Decadência - atualizada por José de Aguir Dias - FORENSE - Rio de Janeiro - 2a. Edição - número seqüencial: 00881 - pág. 114).



*Ora, quando o sujeito passivo apresenta declaração com prejuízo fiscal num exercício e a fiscalização reconhece esse resultado para reduzir matéria a ser lançada em período subsequente, ou no mesmo período-base, ou na área do IPI, com a apuração de saldo credor num determinado período de apuração, o que traduz inexistência de obrigação a cargo do sujeito passivo. Ao admitir tanto a redução na matéria lançada como a compensação de saldos em períodos subsequentes, estará a fiscalização homologando aquele resultado, mesmo sem pagamento.*

(...)

#### **I.a) Do aspecto temporal do fato gerador:**

Os fatos geradores das obrigações tributárias são classificados como instantâneos ou complexivos. O fato gerador instantâneo, como o próprio nome revela, dá nascimento à obrigação tributária pela ocorrência de um acontecimento, sendo este suficiente por si só (imposto de renda na fonte, ganho de capital na alienação de bens, rendimentos decorrentes de aplicações no mercado financeiro etc). Em contraposição, os fatos geradores complexivos são aqueles que se completam após o transcurso de um determinado período de tempo e abrangem um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível. Este conjunto de fatos se corporifica, depois de determinado lapso temporal, em um fato impositivo. Exemplo clássico de tributo que se enquadra nesta classificação de fato gerador complexivo é o imposto de renda da pessoa física, apurado no ajuste anual.

O fato gerador da obrigação tributária é o marco inicial do prazo decadencial. Diferença, todavia, deve ser observada em relação aos fatos geradores instantâneos, em que o marco inicial do prazo decadencial se dá na data do evento jurídico eleito pelo legislador e os fatos geradores complexivos, nos quais o evento que interessa à exigência da obrigação tributária só se consuma em determinada data, como se fosse a linha de chegada de uma maratona. No decorrer do percurso tem-se inúmeros passos, mas para efeito de vitória só é considerado um único passo, qual seja, o passo dado pelo maratonista que primeiro atinge a linha de chegada.

#### **I.b) Das modalidades de lançamento:**

O Código Tributário Nacional, nos artigos 147, 149 e 150 prevê, respectivamente, o lançamento por declaração, o lançamento de ofício e o lançamento por homologação.

**O lançamento por declaração dá-se quando a lei atribui ao sujeito passivo ou a terceiro a obrigação de prestar informações para que o sujeito ativo, com base nas informações prestadas pelo contribuinte, apure o montante do imposto devido.**

Temos como exemplo de lançamento por declaração a sistemática de pagamento do Imposto de Renda do exercício de 1993, em que os contribuintes preenchiam a Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física, mas não efetuavam apuração ou recolhimento do imposto devido. Para pagamento do tributo, os sujeitos passivos aguardavam o recebimento de Notificação de Lançamento, em que constava o valor do débito calculado pela autoridade administrativa. Caracteriza, também, lançamento por declaração o mecanismo do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR empregado até 1996, no qual o proprietário

informava a extensão de sua propriedade e a produção nela obtida em formulário (declaração) especialmente destinado a este fim, de maneira que a Receita Federal, com base nestes dados, promovia a emissão da Notificação de Lançamento.

No lançamento por homologação o sujeito passivo é quem verifica a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determina a matéria tributável e calcula o montante do tributo devido. Neste caso, a lei atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Exemplos de lançamentos por homologação são o Imposto de Renda na Fonte, o Imposto de Renda proveniente do ganho obtido na alienação de bens, o atual Imposto de Renda Pessoa Física etc.

O lançamento de ofício ocorre na hipótese de haver uma omissão ou inexatidão do contribuinte em relação às atividades que deveria cumprir, de maneira que a autoridade efetuará o lançamento, via de regra, com a aplicação de penalidade administrativa.

Cabe ressaltar que não há tributo cujo regime de lançamento seja o “de ofício”, originalmente. O lançamento de ofício é efetuado de forma residual em relação a tributos cujo regime é “por declaração” ou “por homologação” e em que tenha havido irregularidade no mecanismo de apuração ou recolhimento por parte do contribuinte, demandando a intervenção da autoridade administrativa no sentido de efetuar um lançamento “complementar” em relação ao período de apuração.

Em síntese, considerando que o imposto de renda encontra-se entre os tributos cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, dito tributo, como já referido anteriormente, amolda-se à sistemática de lançamento por homologação, onde a contagem do prazo decadencial, salvo os casos de dolo, fraude e simulação<sup>9</sup>, encontra respaldo no § 4º do

---

<sup>9</sup> Nos casos de dolo, fraude e simulação a data do fato gerador deixa de ser o marco inicial da decadência e passa a prevalecer a regra do artigo 173, I, do CTN, isto é, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado. Nesta linha segue doutrina de Luciano Amaro:

“A segunda questão diz respeito à ressalva dos casos de dolo, fraude ou simulação.... Em estudo anterior, concluímos que a solução é aplicar a regra do artigo 173, I. Essa solução não é boa, mas continuamos não vendo outra, *de lege lata*. A possibilidade de o lançamento poder ser feito a qualquer tempo é repelida pela interpretação sistemática do Código Tributário Nacional (art. 156, V, 173, 174, 195, parágrafo único). Tomar de empréstimo prazo do direito privado também não é solução feliz, pois a aplicação supletiva de outra regra deve, em primeiro lugar, ser buscada dentro do próprio subsistema normativo, vale dizer, dentro do Código. Aplicar o prazo geral (5 anos, do art. 173) contado após a descoberta da prática dolosa, fraudulenta ou simulada igualmente não satisfaz, por protraír indefinitivamente o início do lapso temporal. Assim, resta aplicar o prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito. Melhor seria não ter criado a ressalva. (AMARO, Luciano, citado por Leandro Paulsen, in, Direito Tributário Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. Ed. Livraria do Advogado, 6ª. Edição. Porto Alegre, 2004. p. 1010).

Na mesma linha dos fundamentos anteriormente expostos segue a doutrina de Sacha Calmon Navarro Coelho, para quem “em ocorrendo fraude, ou simulação, devidamente comprovados pela Fazenda Pública, imputáveis ao sujeito passivo, da obrigação tributária do imposto sujeito a ‘lançamento por homologação’, a data do fato gerador deixa de ser o dia inicial da decadência. Prevalece *o dies a quo* do art. 173, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado.” (In. *Liminares e Depósitos Antes do Lançamento por Homologação – Decadência e Prescrição*, 2ª. ed. Dialética, 2002, p. 16).

artigo 150, do CTN, hipótese na qual os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Verificado que o caso dos autos tem por objeto a exigência de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o prazo decadencial de cinco anos, para a constituição de eventual crédito pelo Fisco, deve ser contado de acordo com o disposto no artigo 150, parágrafo 4º do CTN, ou seja da ocorrência do fato jurídico tributário, considerando que a notificação do lançamento ocorreu em 25/02/2005, reconheço a decadência dos créditos tributários exigidos, com multa de 75% (setenta e cinco por cento), cujos fatos geradores ocorreram em 31/12/1999.

Destaco que no caso concreto, mesmo para aqueles que seguem o entendimento de que a decadência somente se conta na forma do artigo 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte entregar declaração com imposto a pagar, também estaria consumada, pois no ano-calendário de 1999 o sujeito passivo apresentou Declaração com imposto a pagar.

### **III – Da exigência de multa isolada por omissão de aluguéis em face do não pagamento do carnê-leão:**

De fato, tem razão o sujeito passivo. Na listagem de aluguéis recebidos, tidos como de pessoas físicas, fls. 3985/3996, em sua maioria absoluta foram pagos por pessoas jurídicas. Os poucos valores de aluguéis mensais recebidos de pessoas físicas, (R\$ 188,00, R\$ 329,00 e R\$ 517,00), situam-se abaixo do limite de isenção mensal que obrigaria ao carnê-leão. Portanto, infensos à antecipação mensal e, conseqüentemente, à penalidade isolada.

Além desse fato material, adicione-se que os mesmos aluguéis foram adicionados à base de cálculo do tributo e cominações legais objeto destes autos. Assim, ainda que fossem oriundos de pessoas físicas, descabe, também por essa motivação, o lançamento sobre o tributo mensalmente apurado como carnê-leão, a penalidade isolada. Caso contrário, haveria incidência da mesma penalidade de ofício – 75%, sobre idêntica base de cálculo.

Em processos anteriores em que tive oportunidade de apreciar esta matéria votei na seguinte linha:

*Em relação à exigência cumulativa de multa de ofício e multa isolada, por falta de recolhimento do Carnê-Leão, vejamos o que prevê a Lei nº. 9.430/96, no seu art. 44, com a redação dada pela Medida Provisória 351, de 27 de janeiro de 2007, in verbis:*

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

*I-de 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 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.*

*§1ºO percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

*§2ºOs percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:*

*I-prestar esclarecimentos;*

*II-apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;*

*III-apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38.*

*Da leitura da lei, conclui-se que existem três modalidades de multa imponíveis ao contribuinte: a multa de 75% nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; multa de 50% nos casos de não recolhimento do valor do pagamento mensal, carnê-leão; e a multa qualificada de 150% em casos de evidente intuito de fraude.*

*Verificado que o contribuinte deixou de efetuar o recolhimento mensal obrigatório (Carnê-Leão) efetua-se o lançamento e aplica-se a multa de ofício que incide sobre o tributo não recolhido. Entretanto, feito o lançamento com a multa de ofício não se pode aplicar sobre a mesma base de cálculo a multa isolada, sob pena de dupla incidência de penalidade em relação ao mesmo fato. Nesse é a interpretação dada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais:*

*“MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO – CONCOMITÂNCIA – MESMA BASE DE CÁLCULO – A aplicação concomitante da multa isolada (inciso III, do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) e da multa de ofício (incisos I e II, do art. 44, da Lei n 9.430, de 1996) não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo.” (Câmara Superior do Conselho de Contribuintes / Primeira turma, Processo 10510.000679/2002-19, Acórdão nº 01-04.987, julg. em 15/06/2004).*

Pelos fundamentos aqui expostos, tendo a multa isolada, no caso concreto, incidido sobre a mesma base de cálculo do lançamento de ofício correspondente à omissão de receita decorrente da remuneração recebida de pessoa física, dou provimento ao recurso para afastar da exigência do crédito tributário a multa isolada constante do lançamento.

#### **IV – Da tributação da contas conjuntas:**

O artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, contém a seguinte redação:

*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.*

Para que a presunção da omissão de rendimentos se caracterize são necessários dois requisitos essenciais, a saber:

- (a) intimação do contribuinte para comprovar a origem dos recursos;
- (b) concessão de prazo adequado para que o contribuinte consiga apresentar a respectiva comprovação.

Sem a observância dos requisitos acima transcritos o lançamento não é válido. Quando a conta corrente pertencer a mais de uma pessoa, em relação a todas elas se faz necessário a observância dos requisitos acima mencionados, sob pena de violação das disposições do parágrafo sexto do artigo de lei antes referido, “in verbis”:

*§ 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. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002, DOU 31.12.2002 - Ed. Extra)*

Ao usar as expressões, “não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo” a norma deixa claro que se faz necessário a intimação de todos os titulares da conta para que comprovem a origem dos recursos utilizados nessas operações. Somente na hipótese de, previamente intimados, os co-titulares da conta não comprovarem a origem dos recursos, é que o valor será imputado mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Nos casos de conta conjunta, não se pode debitar a um dos correntistas o valor integral ou parcial do montante depositado sem prévia intimação dos demais titulares da conta. Intimados os titulares da conta e não sendo possível a comprovação da origem dos recursos, o valor dos rendimentos ou receitas, nos termos do § 6º, do art. 42, da Lei nº. 9.430, de 1996, deve ser tributado mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares da citada conta.

No caso concreto, a conta nº 01898-6, da agência nº 1331 do HSBC; a conta nº 49.2073.06 da Agência de Goiânia do BanckBoston e a conta nº 20.0184-6 da Agência nº 093 do Banco Bandeirantes pertencem ao autuado em conjunto com outra pessoa que não consta em sua declaração de ajuste anual como dependente e nem como declaração em conjunto, razão pela qual, de ofício, reconheço a nulidade dos lançamentos feitos com base nos depósitos bancários não justificados, creditados nestas contas.

#### **IV – Da tributação dos depósitos bancários nas cantas do Unibanco, Bradesco e Banco do Brasil**

Julgar importa em avaliar a prova, em especial as provas indiretas, as leves marcas deixadas pelo fato probando, as circunstâncias que rodeiam o caso, o local onde os fatos ocorreram, quem é ou quem ou são os envolvidos, sendo que ao final, deve o julgador, mediante raciocínio lógico, demonstrar as razões que o levaram à conclusão a que chegou.

Por outro lado, mas não menos importante, é preciso que se compreenda o alcance do § 2º. do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, que determina 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.”

Pelo disposto na norma acima transcrita se deve ter presente que no caso de sujeito passivo que tenha mais de uma fonte de rendimentos, a renda proveniente de cada fonte deve ser tributada com base nas normas de tributação específicas à respectiva fonte de rendimentos. Nada impede, por exemplo, que um jogador de futebol tenha rendimentos decorrentes da profissão de jogador, da locação de imóveis e da atividade rural. Em relação a cada um destes segmentos há uma forma de tributação específica, cabendo ao Fisco e ao julgador, com base em elementos de prova, direta ou indireta, formar convicção quanto à origem dos depósitos e a respectiva forma de tributação

Se forem creditados na conta corrente do citado profissional centenas de depósitos, uns feitos pelo clube de futebol a que pertence, outros por imobiliárias e outros por empresas distribuidora de derivados de carnes, que costuma adquirir animais para abate, em sendo estes valores proporcionais às respectivas transações, nenhum julgador, mediante trabalho de raciocínio lógico, terá dificuldade em identificar a origem dos rendimentos. O fato do jogador de futebol, por exemplo, não possuir contrato de locação de imóvel e de ter vendido animais sem a respectiva nota fiscal não muda a natureza, a origem e nem a forma de tributação dos rendimentos omitidos. **Cada um dos rendimentos deve ser tributado conforme sua origem.**

No caso concreto não há dúvidas que o autuado tinha pelo menos duas fontes de rendimentos, um pequeno valor proveniente de aluguel e valores consideráveis provenientes da atividade rural.

Conforme destaquei anteriormente, à luz do artigo 42, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, em sendo identificada a fonte, cada rendimento submeter-se-á às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos. Assim, não podia a fiscalização incluir o valor de aluguel na mesma planilha de depósito bancário e tributar como tal. Em que pese esta observação, no caso dos autos, como isto somente ocorreu no ano de 1999, atingido pela decadência, não há interferência em relação aos demais anos-calendário.

A comprovação de depósitos bancários decorrentes da atividade agrícola requer atenção especial. Há vários fatores, tais como preço de pauta, cotação no ato da entrega da mercadoria, umidade do produto, pesagem, qualidade do produto, valor do ICMS, desconto do FUNRURAL, comissão devida a quem intermediou a transação, prazo de pagamento, venda para entrega futura e frete que fazem com que o preço constante do documento fiscal não corresponda com o valor do depósito bancário. Estes fatores explicam porque determinados valores creditados pela NESTLÉ e pelo FRIGORÍFICO MARGEM, adquirentes de produtos agrícolas do autuado em grande escala, não coincidiram com nenhum documento fiscal, levando a fiscalização a tributar como depósitos bancários não justificados. Pelas circunstâncias do caso concreto, isto é, a relação comercial existente entre o autuado e as empresas antes nominadas, formei convencimento de que os valores tributados identificados na planilha de depósitos bancários como NESTLÉ e FRIGORÍFICO MARGEM também são oriundos da atividade rural e como tal deviam ser tributados.

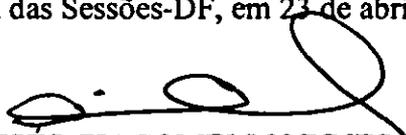
Em outras palavras, não subsiste a tributação como depósitos bancários os valores tributados pela NESTLÉ e pelo FRIGORÍFICO MARGEM. No entanto, por terem sido creditados em conta conjunta, sem que todos os co-titulares fossem intimados para comprovar a origem, foram afastados da base de cálculo, razão pela qual não há alteração a ser feita.

Na conta do Banco Bradesco, em especial a partir da fl. 3979, há inúmeras operações identificadas como RECEBIMENTO POR FORNECIMENTO; OPERAÇÃO DESCONTO COMERCIAL; DOC-SILVÂNIA EMPREENDIMENTOS E OPERAÇÃO DESCONTO DE CHEQUES. É fato indiscutível que somente realiza operação de desconto comercial, troca de cheques e recebimento de valores por conta de fornecimento de mercadorias quem exerce atividade correlata. No caso dos autos, em que pese a presunção de que os depósitos cuja origem não tenham sido comprovada caracterizam-se por depósitos bancários, sempre que o autuado, como é o caso dos autos, alegar que tais depósitos são provenientes de atividade agrícola, ainda que omitida, como é o caso, cabia à Fiscalização realizar diligências para declinar as razões pelas quais estava rejeitando as justificativas apresentadas pelo sujeito passivo.

Por fim, mas não menos importante, na planilha há uma série de depósitos identificados com a expressão TRANSFERÊNCIA. A fiscalização não esclareceu em seu auto de infração se excluiu os valores de transferências entre contas do autuado. Este, por sua vez, invoca a legislação e pede a exclusão de tais valores que somam R\$ 886.421,56. No exame do mérito, adotei como parâmetro o primeiro valor identificado com a expressão TRANSFERÊNCIA no ano-calendário de 2000, já que a exigência de crédito tributário em relação ao ano de 1999 foi afastada pela decadência e procurei identificar nas demais contas se em 13/01/2000 havia lançamento de R\$ 4.810,73 a débito para justificar dita transferência. Não encontrando nas contas do contribuinte a referida operação de transferência. O autuado, por sua vez, também não aponta, de forma objetiva, um único exemplo demonstrando que os valores identificados como transferência são oriundos de outra conta de sua titularidade, razão pela qual, neste ponto, entendo que não devem ser afastados os valores identificados com a expressão TRANSFERÊNCIA por se referirem a outras contas não pertencentes ao contribuinte.

ISSO POSTO, vencido na preliminar de irretroatividade, acolho a preliminar de decadência em relação ao ano-calendário de 1999 e, no mérito, DOU PARCIAL provimento para: a) afastar a exigência da multa isolada pela falta de recolhimento do carnê-leão; b) afastar da base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada os valores creditados nas contas nº 01898-6, da agência nº 1331 do HSBC; nº 49.2073.06 da Agência de Goiânia do Bank Boston e conta nº 20.0184-6 da Agência nº 093 do Banco Bandeirantes, por serem contas conjuntas, sem que o co-titular tivesse sido intimado; c) em relação às demais contas bancárias não relacionadas na letra anterior, afastar da base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada os valores da planilha de fls. 3974 a 3984 identificados como RECEBIMENTO POR FORNECIMENTO; OPERAÇÃO DESCONTO COMERCIAL; DOC-SILVÂNIA EMPREENDIMENTOS E OPERAÇÃO DESCONTO DE CHEQUES.

Sala das Sessões-DF, em 23 de abril de 2008.

  
MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA