MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº.	:	10120.004224/2004-86
Recurso nº.	:	144.601 - *EX OFFICIO* e VOLUNTÁRIO
Matéria	:	IRPF - Ex(s): 1999 a 2002
Recorrentes	:	3ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA - DF e NEILTON CRUVINEL FILHO
Sessão de	:	12 DE SETEMBRO DE 2005
Acórdão nº.	:	106-14.912

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Provado que os valores creditados na conta de depósito pertencem a pessoa jurídica, a determinação dos rendimentos será efetuada em relação a mesma, na condição de efetivo titular da conta de depósito.

SIGILO BANCÁRIO. PROVAS FORNECIDAS PELO INTERESSADO - Não há que se falar em quebra de ilegal de sigilo bancário quando as provas que embasaram a autuação foram fornecidas pelo próprio interessado.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO - IRPF - PERIODICIDADE ANUAL - DECADÊNCIA - O imposto de renda da pessoa física tem periodicidade anual com antecipações de pagamentos mensais, uma vez que é complexa a hipótese de incidência, cuja ocorrência dá-se apenas ao final do ano-calendário, quando poderá se verificar o último dos fatos requeridos pela hipótese de incidência do tributo.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. LUCROS DISTRIBUÍDOS - Admite-se como origem de depósito bancário o lucro distribuído ao sócio, quando restar comprovado que o respectivo valor constava da declaração de ajuste anual do exercício de 2001, entregue tempestivamente.

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

Recurso de ofício negado.

MHSA

Processo nº : 10120.004224/2004-86
Acórdão nº : 106-14.912

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos voluntário e de ofício interpostos pela 3ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA - DF e NEILTON CRUVINEL FILHO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti, Roberta Azeredo Ferreira Pagetti e Wilfrido Augusto Marques. Por unanimidade de votos, ACOLHER a decadência relativa ao ano-calendário de 1998 e a exclusão da base de cálculo do valor de R$486.113,84. Por maioria de votos REJEITAR a tributação de fato gerador mensal, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado; vencidos os Conselheiros Sueli Efigênia Mendes de Britto (Relatora) e José Carlos da Matta Rivitti; e Wilfrido Augusto Marques quanto a Selic. Designado para redigir o voto vencedor sobre tributação mensal o Conselheiro Luiz Antonio de Paula.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

LUIZ ANTONIO DE PAULA
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 15 DEZ 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, as Conselheiras ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA e ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI. Fez sustentação oral pelo Recorrente o Sr. Neilton Cruvinel Filho – OAB/GO nº 18.655.

Processo nº : 10120.004224/2004-86
Acórdão nº : 106-14.912

Recurso nº. : 144.601
Recorrentes : 3ª TURMA/DRJ em BRASÍLIA - DF e NEILTON CRUVINEL FILHO

RELATÓRIO

Nos termos do Auto de Infração e seus anexos de fls. 2.759 a 2.794, exige-se do contribuinte imposto sobre a renda no valor de R$ 1.994.252,19, acrescido de multa no valor de R$ 1.495.694,38 e juros de mora no valor de R$ 985.610,32.

As infrações constatadas pelo Auditor Fiscal foram:

1) glosa de imposto de renda retido na fonte pleiteado indevidamente em sua declaração de imposto de renda pessoa física;

2) omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas correntes, mantidas em instituições financeiras, em relação as quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Cientificado do lançamento, o contribuinte, tempestivamente, protocolou a impugnação de fls. 2.810 a 2.884.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília, por unanimidade de votos, manteve parcialmente a exigência, em decisão de fls. 2.896 a 2.908, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

> *DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR. No caso do Imposto de Renda, quando não houver a antecipação do pagamento do imposto pelo contribuinte, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

SIGILO BANCÁRIO. PROVAS FORNECIDAS PELO INTERESSADO. Não há que se falar em quebra de ilegal de sigilo bancário quando as provas que embasaram a autuação foram fornecidas pelo próprio interessado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97 a Lei nº 9.430/96 no 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.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora. A partir de 01/04/1995 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia.

Em obediência ao art. 34, I, § 1º do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 1997 e art. 2º da Portaria MF nº 375, de 2001, foi interposto recurso de ofício.

Dessa decisão o contribuinte tomou ciência em 21/12/2004 (AR de fl. 2.915), e, na guarda do prazo legal, apresentou recurso de fls. 2.916 a 2.972, instruído pelos documentos de fls. 2.973 a 3.021. De seu longo recurso extraí-se, em síntese:

- o direito de constituir o crédito tributário em questão, quanto ao período de janeiro a dezembro de 1998 e de janeiro a junho de 1999, conforme a legislação vigente que estabelece que a contagem do prazo de decadência se inicia a partir do mês do fato gerador;

- no RIR/99 não há nada que descaracterize a contagem do prazo de decadência por falta de antecipação do imposto de renda, entendimento que é a base da decisão recorrida;

- o Acórdão em questão acata perfeitamente a contagem do prazo de decadência a partir do mês do fato gerador e tanto é que não se manifesta contra essa decadência, mas tão somente o diz que ela é diferente ou conta definitivamente se não houver alguma antecipação, daí a homologação se estenderia mais um ano e meio;

83

- o sigilo bancário foi quebrado, sem mandado judicial, a despeito da proibição do recorrente de não permitir o uso de seus extratos bancários, que foram fornecidos por intimação fiscal com ameaças e coação de penalidades agravadas e jamais de livre e espontânea vontade;

- os autuantes não cumpriram um item sequer do Decreto nº 3.724, de 10/1/2001 em especial os artigos 4º e 5º, nem ao menos fizeram o laudo exigido pela norma regulamentar;

- o lançamento fiscal se deu contra o artigo 58, § 5º, da Lei nº 10.637/2002, que manda autuar o dono do dinheiro que transita em conta de terceiros;

- os próprios fiscais autuantes consideraram válidos os Contratos de Gestão Bancária e Outras Avenças com as empresas Centroalcool e Rio Negro, mediante os quais o recorrente apenas "empresta" suas contas bancárias para que estas possam funcionar e arcar com suas despesas imediatas;

- houve erro dos autuantes em autuar o contribuinte e não a Centroalcool e a Rio Negro, todavia, elas não foram autuadas porque, como provado e aceito pela decisão recorrida, elas tinham 90 milhões de reais, no período em questão, em valor total de dez vezes maior do somatório do dinheiro do faturamento delas depositados na conta do contribuinte;

- a presunção de omissão de rendimentos no caso de depósitos bancários não é absoluta, segundo a lei e a jurisprudência os depósitos não representam, por si só, fato gerador de imposto de renda;

- no que respeita à parte não alcançada pela decadência, no contrato com a Real Petro, os autuantes reconhecem e aceitam os depósitos de compra de álcool feito pela Real Petro (compradora) para a Centroalcool, mediante depósitos bancários em conta bancária do recorrente, no valor de R$ 3.783.514,89, valor expressivo e dado como comprovado e real pelos próprios autuantes;

- aqui o contrato de gestão bancária, que deu início a essa parceria foi reconhecido pelos autuantes e produz seus efeitos, isto é, nas contas bancárias do

recorrente, como contratado, foram feitos depósitos por uma empresa compradora de álcool da Centroalcool, é de todo válido e a produzir realmente seus efeitos;

- nada existe nos autos que prove que não há essa correspondência, ao contrário, está provado pelos próprios autuantes que o dinheiro dos depósitos em questão é delas;

- quanto à data de reconhecimento de firma posterior à data do Contrato de Gestão de Contas Bancárias, lembrado pelo juízo de primeira instância, esse vale entre as partes desde que foram assinados, é de lei;

- a decisão cita também que não foi juntado o Contrato de Arrendamento do pátio industrial feito entre a Centroalcool e a Rio Negro, o que se faz em grau de recurso;

- afirma a decisão que a exceção do depósito no montante de R$ 345.833,33, não foram apresentados quaisquer documentos que indiquem a verdade das alegações da defesa, no sentido de quem movimentava essas contas correntes seriam as empresas mencionadas. Mesmo o único depósito mencionado, apesar de ser de valor elevado, não é suficiente para firmar convicção de que o sujeito passivo não é o verdadeiro titular das contas correntes;

- porém essa afirmação desmonta toda a fundamentação da manutenção da autuação e exatamente porque ela reforça tudo o que diz o recorrente em oposto, declarando que a Centroalcool e a Rio Negro são realmente donas do dinheiro;

- a forma simplista da base de cálculo do imposto, caracterizada pelo mero somatório dos depósitos bancários, distorce completamente a composição do elemento valorativo ou a expressão econômica do fato gerador, pois o sistema mensal de apuração gera uma base de cálculo sobrestimada e irreal;

- apenas o maior depósito mensal é o limite total dos depósitos considerados no sistema de recursos e aplicações, o único existente na conta gráfica das diferenças na auditoria fiscal de origens e aplicações;

- no ano de 2000 deve ser considerado como recurso o valor de R$ 486.113,84 referente ao lucro automaticamente distribuído relativo ao arbitramento de lucro na empresa Rio Negro;

- no arbitramento, diz a lei, o lucro é automaticamente distribuído, assim, o lucro foi distribuído mês a mês, segundo o arbitramento da Rio Negro mensal em 2000 – está na Declaração de renda por arbitramento da Rio Negro sabida, conhecida e não refutada pelos autuantes ou pela decisão recorrida;

- por outro lado, a Rio Negro não fez contabilidade em 2000, ano-base, mas ratificou e ratifica esses pagamentos conforme o arbitramento de seu lucro;

- está provado nos autos, por 1.577 cheques emitidos pelo contribuinte para pagar despesas da Centroalcool e da Rio Negro, que titular de fato das contas bancárias são as citadas pessoas jurídicas;

- o objeto do "contrato de gestão bancária" entre o recorrente e as suscitadas empresas é lícito, é apenas um "empréstimo" emergencial de contas bancárias, documentado e assinado, a alegação fiscal de nulidade é improcedente e nada há nos autos que declare essa nulidade, na Justiça em primeiro lugar e ou em qualquer outra instância, e fraude não se supõe, prova-se;

- os autuantes reconhecem e aceitam o pagamento de cerca de 4,5 milhões de reais de contas da Rio Negro via 1577 cheques e NFs – 1577 fotocópias da também nos autos, todavia, acreditam que esses pagamentos não justificam a entrada de recursos que seriam da própria Rio Negro e vindo de recebimento de suas vendas, embora, à vista do pagamento de contas nome a nome, NF a NF, valor a valor e cheque a cheque, vistadas e assinadas pela Rio Negro, a fotocópia de cada uma delas em uma total de 1577 documentos e 4,5 milhões, uma expressa aplicação de recursos era Rio Negro, não há como negar o nexo causal dessas aplicações com a origem dos depósitos, tanto um como outro, da titularidade de fato da Rio Negro sobre esses recursos;

- esse nexo causal caracteriza essa vinculação de origem (faturamento da Rio Negro) e aplicação (pagamento de contas da Rio Negro) tudo na conta

83

emprestada pelo recorrente, cumprindo o contrato de gestão bancária - tudo claro, límpido. Foi uma devolução do dinheiro à sua "dona" de fato;

- com muita força e determinação os autuantes estabeleceram no seu termo de constatação uma conclusão importante, ainda que exagerada em parte, ao declararem e confirmarem que "realmente" emprestou o Sr. Neilton Cruvinel Filho suas contas bancárias para a Centroalcool arrematando eles, os autuantes, "que Neilton Cruvinel Filho" é interposta pessoa e, exagerando, um "laranja" do "titular de fato", informação essa corroborada pelos Contratos de Gestão de "contas" Bancárias e Outras Avenças já mencionadas, apenas no que respeita ao empréstimo das contas;

- e essa precisão dos autuantes foi e é muito importante, pois declaram eles que, na operação das contas bancárias do recorrente há mesmo um "titular de fato", aquele que é o dono do dinheiro depositado, ao qual, o Sr. Neilton, cumprindo o contrato de gestão bancária "emprestou" como dizem eles suas contas bancárias;

- no caso presente, mesmo com a alegação de "laranja" e reconhecimento da titularidade de fato de terceiros no caso conhecidos e conhecidos contratualmente, não havia como autuar a Rio Negro ou a Centroalcool porque, nesse tempo longo de fiscalização, de jurisdição, por certo as declarações de renda dessas duas empresas contratantes das contas bancárias do recorrente por "empréstimo" ou o que valha tinha e tem farta origem de recursos esses depósitos bancários e obviamente "origem" para esses depósitos e em mais de dez vezes;

- a Lei nº 10.637/2002, alterando o art. 42, da Lei nº 9.430/96, e na qual os autuantes se baseiam, determina expressamente ao "acrescentar" o § 5º art. 42 em citação que provado – o que é o caso – que os valores creditados nas contas bancárias pertencem a terceiro, evidenciando "interposição de pessoas", o Fisco deve autuar, determinada infração, esse terceiro, na condição dele de efetivo titular da conta de depósito;

- e, no caso em tela, enquanto durou e passa durar o Contrato de Gestão Bancária, como assinado, confessando e efetivando pela Rio Negro e a Centroalcool, essa titularidade efetiva e objetiva é delas e não do autuado que só

repassa a elas e são os depósitos delas advindo das receitas delas, aliás como bem explicitado, devolvendo os valores ao seu legítimo e concreto dono, nada mais;

- desta forma, é preciso, no caso presente, tão somente, antes de tudo, restabelecer o cumprimento do art. 58 da Lei nº 10.637/2002, que incluiu o § 5º no art. 42, da Lei nº 9.430/96, do que teremos o presente litígio resolvido, com a necessária e obrigatória, por força de lei, improcedência do lançamento fiscal, não há qualquer dúvida;

- no que tange as suposições da decisão de fraude contra credores, o recorrente anexa ao recurso cópia de Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás negando esta fraude;

- a taxa Selic não serve para atualizar ou cobrar juros de impostos, já que representa uma taxa financeira, futura e ao sabor do mercado de dinheiro;

- a taxa Selic como juros de mora sujeitos à índices de referências variadas e a ser fixado via mercado futuro e financeiro pelo Governo nada mais é do que uma correção monetária disfarçadas, inaplicável a débitos fiscais pois já que a correção monetária está extinta e não se pode substituí-la "trocando-lhe" apenas o nome;

- não se discute a legalidade da taxa Selic, já que instituída em lei, mas sim sua aplicação como atualização de débitos fiscais, dívida com o Governo e não com o mercado financeiro;

- na forma do artigo 113 e §§, do Código Tributário Nacional, a obrigação tributária nasce com a ocorrência de seu fato gerador e sem essa ocorrência não há a obrigação e tampouco o crédito tributário que dela seria decorrente, e este é o caso da presente autuação;

- há questão da glosa pelos Autuantes e mantida pela decisão recorrida que trata da Distribuição Automática do Lucro Arbitrado na pessoa jurídica Rio Negro S. A. no ano-calendário de 2000 decorre do arbitramento e do lucro, distribuído mês a mês, automaticamente, como diz a lei.

De acordo com a informação inserida a fl. 3.025, por ocasião da lavratura do auto de infração foi efetuado arrolamento de bens e direitos, para acompanhamento do patrimônio do contribuinte, que está sendo controlado pelo processo nº 10.120.004375/2004-78.

É o Relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

1. Recurso de Ofício.

Examinados o auto de infração e seus anexos (fls. 2.759 a 2.793) constata-se que as omissões de rendimentos indicadas pela autoridade fiscal foram nos seguintes períodos e valores: janeiro a dezembro de 1998 - R$ 207.280,83 (IR- R$ 55.504,62); janeiro a dezembro de 1999 – R$ 719.660,22 (IR- R$ 196.351); janeiro a dezembro de 2000 – R$ 2.359.804,91 (IR- R$ 647.227,41); janeiro a dezembro de 2001 – R$ 3.954.483,65 (IR- 1.095.175,00).

O que resultou num montante de imposto no valor de R$ 1.999.259,19.

Os depósitos foram constatados nas instituições financeiras, agências e contas a seguir discriminadas:

BRADESCO	02461	257834	Fls.2.772/2.773
CEF	1251	00105457-7	Fls.2.774 a 2.783
CEF	1251	00632427-4	Fl. 2.784
CEF	1251	105449-6	Fls.2.785 a 2.787
ITAÚ	0656	38404-7	Fl. 2.788
UNIBANCO	250	117210-6	Fl.2.789
UNIBANCO	250	117224-7	Fl.2.790/2.791
UNIBANCO	374	102784-5	Fl.2.792/2.793

De acordo com a decisão tomada pela 3ª. Turma da DRJ em Brasília, do lançamento foram excluídas da base de cálculo as seguintes parcelas: R$ 251.830,42 (1999); R$ 710.846,01 (2000); R$ 1.496.906,21 (2001).

Assim se pronunciou o relator do voto, condutor da decisão de primeira instância, para considerar os referidos valores como comprovados:

- Durante as investigações, restaram comprovados depósitos efetuados nessa conta corrente, no total de R$3.437.681,56, e um único depósito, na conta n.º 105457-7, na mesma agência, no montante de R$ 345.833,33. Tais depósitos foram efetuados pela empresa Real Petro distribuidora de Petróleo Ltda, motivados por contrato de aquisição de álcool da Centroálcool, e foram considerados como justificados pela Fiscalização, e excluídos de tributação, durante a fase investigatória.

- Os pagamentos de despesas das empresas Rio Negro e Centroalcool, apresentados pela defesa, referem-se a gastos com mão de obra e com fornecedores, conforme documentos de fls.1.161/2.738, totalizando alguns milhões de reais, e foram quitados com cheques da conta corrente n.º 105.449-6, da agência 1251, da CEF. Além disso, como já vimos nessa Decisão, foram comprovados depósitos no montante de R$ 3.437.681,56, pertencentes à Centroálcool, nessa conta.

- Desse modo, considero que está suficientemente demonstrado que a conta corrente mencionada no parágrafo anterior, em nome do sujeito passivo, foi utilizada pelas empresas Rio Negro e Centroalcool, para movimentar recursos pertencentes a elas, utilizando-se de interposta pessoa. Os depósitos ocorridos nessa conta corrente, totalizando R$ 251.830,42, no exercício 2000; R$ 710.846,01, no exercício 2001 e R$1.496.906,21, no exercício 2002, conforme demonstrativo anexo, serão excluídos de tributação e caso não sejam justificados, devem ser tributados nos verdadeiros titulares, ou seja as empresas Rio Negro e Centroalcool.

Examinados os documentos anexados aos autos, concluo que essa decisão não merece reparos, uma vez que o órgão julgador de primeira instância, ao excluir os valores depositados na conta bancária da Caixa Econômica Federal, agência nº 1251, conta nº 105449-6, adequou o lançamento ao artigo 58 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, que deu nova redação ao art. 42 da Lei nº 9.430/1996, porque ficou comprovado nos autos que a referida conta era utilizada pelas empresas Rio Negro e Centroalcool.

Sendo assim, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

2. Do recurso voluntário.

2.1 Nulidade do lançamento, por utilização indevida dos extratos. Quebra do sigilo bancário.

O renomado autor James Marins em sua obra Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial) São Paulo – 2002. Edit.Dialética, 2ª Edição, fl. 180 ensina que:

> *Princípio do dever de colaboração.* ***Todos têm o dever de colaborar com a Administração em sua tarefa de formalização tributária. Têm contribuinte e terceiros, não apenas a obrigação de fornecer os documentos solicitados pela autoridade tributária, mas também o dever de suportar as atividades averiguatórias, referentes ao patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes*** *e que possam ser identificados através do exame de mercadorias, livros, arquivos, documentos fiscais ou comerciais etc.*
>
> *Segundo o Código Tributário Nacional submetem-se às regras de fiscalização tributária todas as pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive tabeliães, instituições financeiras, empresas de administração de bens, corretores, leiloeiros, exceto quanto a fatos sobre os quais exista previsão legal de sigilo em razão de cargo, ofício, função ministério, atividade ou profissão.*(original não contém destaques)

Não havendo a colaboração do contribuinte, à autoridade fiscal tem o dever de executar o lançamento de ofício, utilizando os elementos que dispuser (RIR/99 art. 845, Inciso II), e foi o que aconteceu no caso em pauta.

Para atingir o objetivo de fiscalizar a Administração Tributária tem o dever de investigar as atividades dos contribuintes de modo a identificar aquelas que guardem relação com as normas tributárias e, em sendo o caso, proceder ao lançamento do crédito.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 145, § 1º, assim preceitua:

> *Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:*
>
> *I – impostos;*
>
> *§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte*

O parágrafo único do art. 142 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966, CTN, estabelece que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional.

Os poderes investigatórios estão disciplinados no CTN nos artigos 194 a 200. Nos termos do inciso II do art. 197, as instituições financeiras estão obrigadas a prestarem informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros.

A Lei nº 4.595 de 1964, em seu art. 38, § 5º, já permitia a obtenção de informações das instituições financeiras, sem que existisse autorização judicial para tal fim.

A Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724 de mesma data, preceitua:

> *Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*
> *(...)*
> *§ 3º **Não constitui violação do dever de sigilo**:*
> *(...)*
> *VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.*

> *(...)*
> *Art. 6º - As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado* ***ou procedimento fiscal em curso*** *e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*
> *Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.*(original não contém destaques)

Desse modo, os procedimentos administrativos concernentes à requisição, o acesso e o uso pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes às operações financeiras dos contribuintes, independentemente de ordem judicial, não caracterizam quebra de sigilo bancário.

Incabível o argumento do recorrente de que foi coagido a entregar os extratos bancários, pois as intimações, somente, informavam-lhe das conseqüências previstas em lei, vigente e eficaz, caso optasse por não respondê-las.

Com relação ao fato de o recorrente exigir que os documentos apresentados não fossem utilizados pelo fisco, esclareço que a lei garante ao fisco o direito de usá-las. Assim a utilização dos documentos, apresentados pelo contribuinte, sob protesto, não produz qualquer prejuízo ao lançamento.

2.2. Decadência do direito de lançar.

Este tema, apesar de ser antigo e muito discutido, continua sem solução definitiva, como revelam as diferentes decisões administrativas e judiciárias.

Os diversos posicionamentos estão calcados em um outro conflito que até hoje não foi resolvido, qual seja: a que categoria pertence o lançamento do imposto de renda pessoa física.

O CTN, assim conceitua o lançamento e suas espécies:

Art. 147 - O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

*Art. 149 - **O lançamento é efetuado e revisto de ofício** pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

(...)

*Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo **o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa**.*

§ 1° - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2° - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3° - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4° - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (original não contém destaques)

Em síntese:

- lançamento por declaração, o contribuinte informa e, utilizando-se dos dados declarados, à autoridade lançadora expede a notificação;

- lançamento de ofício, por iniciativa única e exclusiva da autoridade lançadora, com ou sem a colaboração do sujeito passivo;

- lançamento por homologação, que na verdade é apenas e tão somente a confirmação de uma atividade exercida pelo contribuinte.

O lançamento de IRPF era, com certeza, da espécie por declaração até a edição Decreto-lei nº 1.968 de 23/12/82, que em seu art. 7º normatizou: *A falta ou insuficiência de recolhimento de imposto ou de quota nos prazos fixados,* ***apresentada ou não a declaração de rendimentos****, sujeitará o contribuinte à multa de mora de 20% ou a multa de lançamento "ex offício", acrescida, em qualquer dos casos, de juros de mora.*

Assim, ocorrido o fato gerador (art. 43 do C.T.N) o contribuinte passa a ser considerado devedor do imposto, independentemente, da entrega da declaração e de ser notificado do mesmo.

Com isso, a declaração de rendimentos, que era tida como documento necessário para a elaboração do lançamento, formalizado por meio de notificação, passou a ter um caráter apenas e tão somente informativo. Assim, considerando a classificação do Código Tributário Nacional, o lançamento do IRPF passou a ter natureza de lançamento por homologação.

Como aquela época o período para apuração da ocorrência do fato gerador do imposto de renda era anual, essa modificação foi aceita sem maiores controvérsias e conseqüências. Porém, com a edição da Lei 7.713/88, que em seu art. 2°, modificou o período de apuração de anual para mensal, quando disciplinou que a partir de janeiro de 1989 o imposto de renda seria considerado **devido** no mês da percepção dos rendimentos e ganhos de capital, surgiu a necessidade de se definir qual seria o termo de início para a autoridade lançadora exercer o seu direito de lançar.

Contudo, no ano seguinte essa sistemática foi parcialmente alterada com a entrada em vigor da Lei n° 8.134 de 27 de dezembro de 1990 , que assim dispõe:

83

> *Art. 9° - As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos,* ***na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou a restituir****.*
>
> *Parágrafo único. A declaração, em modelo aprovado pelo Departamento da Receita Federal, deverá ser apresentada até o dia 25 (vinte e cinco) do mês de abril do ano subseqüente ao da percepção dos rendimentos ou ganhos de capital.*
>
> *Art. 10 -* ***A base de cálculo do imposto, na declaração anual, será a diferença entre as somas dos seguintes valores****:*
>
> *I - de todos os rendimentos percebidos pelo contribuinte durante o ano-base, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte; e*
>
> *II - das deduções de que trata o art. 8.*
>
> *Art. 11 - O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9°) será determinado com observância das seguintes normas:*
>
> *I - será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (art. 12) sobre a base de cálculo (art. 10);*
>
> *II - será deduzido o valor original, excluída a correção monetária, do imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base, correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo (art. 10) .*
>
> *Art. 12 -* ***Para fins do ajuste*** *de que trata o artigo anterior, o Imposto sobre a Renda será calculado mediante aplicação, sobre a base de cálculo (art. 10), de alíquotas progressivas, previstas no art. 25 da Lei n° 7.713, de 1988, constantes de tabela anual.*(original não contém destaques)

Sistemática essa, mantida pela Lei nº 8.383/91, por todas as leis posteriores e em vigor até a data de hoje.

Com a criação da DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL a confusão ficou estabelecida, porque, manteve-se o imposto no momento da percepção do rendimento e outro (residual) considerado como devido na declaração. Assim, na prática, ficamos diante de dois períodos de apuração um mensal e outro anual, ambos para um único contribuinte.

O que poucos atentaram, é que a norma legal que criou a obrigatoriedade da entrega de uma declaração chamada de ajuste, não revogou e tão pouco alterou a disposição contida no art. 7º do Decreto-lei nº 1.968 de 1982.

Estando em vigor o indicado artigo, o contribuinte deve o imposto no momento do fato gerador. Precisa apresentar declaração anual, mas como obrigação acessória, porque o fisco pode notificá-lo a pagar o imposto independentemente do contribuinte tê-la apresentado. Em resumo, o fisco não precisa aguardar a informação do contribuinte, consignada na declaração apresentada no final do ano, pode lançar de ofício o imposto em qualquer momento, desde que constatado a ocorrência do fato gerador.

De acordo com a sistemática atual existem dois momentos de apuração do imposto:

a) mensal, nas hipóteses expressamente previstas em lei como por exemplo, imposto de renda retido na fonte ou obrigatoriamente antecipado (autônomo e aluguel), tributação definitiva e aquele devido exclusivamente na fonte;

b) anual, na hipótese de rendimentos da atividade rural e daqueles rendimentos que durante o ano calendário ficaram abaixo do limite de isenção e que somados geram imposto. Por isso é denominada declaração de AJUSTE ANUAL.

Consoante isso, existem também duas formas de pagamento de imposto: pagamento tido como antecipado e pagamento definitivo. O pagamento antecipado de imposto para a pessoa física, nos termos da legislação vigente, ocorre nas seguintes hipóteses: a) rendimentos de trabalho assalariado; b) no resgate de previdência privada e FAPI; c) aluguéis e *Royalties*; d) rendimentos de partes beneficiárias ou do fundador; e) multas e vantagens; f) juros e indenizações por lucros cessantes e por danos morais; g) rendimentos recebidos como cobertura por sobrevivência em seguro de vida; h) rendimentos decorrentes de decisão judicial da Justiça Federal.

Isso significa, que os beneficiários desses rendimentos pagam o imposto no momento da percepção e no final do ano – calendário inserem na declaração de ajuste anual o rendimento e utilizam o imposto já recolhido como redução do devido no ano.

Por óbvio, não há como entender que o rendimento omitido é da espécie antecipação. Antecipação a que?

Recolhimento/pagamento antecipado é uma denominação que só pode ser aplicada para o recolhimento espontâneo de imposto. Na hipótese de imposto lançado pela autoridade fiscal (lançamento de ofício) o termo antecipado não poderia ser utilizado, pois a justificativa para o lançamento é justamente o fato de o contribuinte ter deixado de recolher/pagar o imposto no prazo legal. O que justifica a multa de 75%, é a falta de tributação do rendimento na época correta (ocorrência do fato gerador), o que caracteriza postergação no pagamento de imposto .

O fundamento legal para a tributação do rendimento omitido é o artigo 42 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, e suas alterações, inserido no art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, que assim preceitua:

> *Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada,* ***não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações*** *(Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).*
>
> *§ 1º Em relação ao disposto neste artigo, observar-se-ão (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §§ 1º e 2º):*
>
> *I - o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira;*
>
> *II - os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.*
>
> *§ 2º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 3º, incisos I e II, e Lei nº 9.481, de 1997, art. 4º):*
>
> *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 doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

§ 3º ***Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 4º)***.(original não contém destaques)

Desse comando legal se extrai:

a) o legislador criou uma presunção legal, da espécie condicional ou relativa de que: há omissão de rendimentos sempre que ficar comprovado a existência de depósito bancário sem origem dos recursos utilizados nas operações;

b) a fiscalização cabe a prova da existência dos depósitos, e ao contribuinte o ônus de demonstrar, por meio de documentos hábeis e idôneos, que os recursos depositados têm origem nos rendimentos tributados ou isentos auferidos no mês;

c) a apuração e a incidência do imposto sobre os valores pertinentes aos depósitos injustificados, como expressamente prevista no § 4º do art. 42 da Lei nº 9.430 de 1.996, deverá ser mensal.

Essa norma legal é clara, a tributação do rendimento omitido, apurado pelo uso desta presunção legal, só pode ser no mês. Isso significa que a norma legal presumiu a omissão e o momento da ocorrência do fato gerador (no mês do depósito sem origem) que, em regra, é na efetiva percepção do rendimento.

Enquanto a norma inserida no § 4º do art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996 estiver em vigor, pelo princípio da legalidade consagrado nos artigos 5º, II, 37 e 150, I da Constituição Federal, cabe aos órgãos administrativos de julgamento aplicá-la.

O conhecido autor James Marins em sua obra Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial) São Paulo – 2002. Edit.Dialética, 2ª Edição, pág. 175, preleciona:

> *Nenhum ato administrativo – fiscal, seja de formalização seja de julgamento, pode ser discricionário, pois as atividades administrativo – fiscais de fiscalização, apuração, lançamento e julgamento são atividades administrativas plenamente vinculadas (art. 3º do CTN) que devem atender às normas jurídicas de procedimento e processo com a finalidade de aplicar a lei e o Direito (art. 2º, I, da LGPAF) na exata medida da inteireza constitucional e infraconstitucional do sistema jurídico que rege a relação jurídico – tributária, e desse modo preserva a distribuição da justiça sob o ponto de vista do Direito..*

Dessa maneira, embora a regra de contagem do prazo para o lançamento do imposto sobre a renda de pessoa física seja ANUAL, no caso específico de omissão de rendimentos apurada na forma do art. 42, anteriormente transcrito, passa a ser mensal.

Para fins da análise de decadência, como já explicado, a regra a ser aplicada é aquela contida no § 4º do art. 150 do CTN. Assim, o termo de início, para a contagem do prazo de cinco anos que o fisco tem para efetuar o lançamento, será o mês em que o legislador considerou ocorrido o fato gerador.

Desse modo, no mês de julho 2004, data da ciência do Auto de Infração, como não foi comprovado dolo, fraude ou simulação, encontravam-se extintos os créditos tributários pertinentes aos fatos geradores ocorridos nos meses do ano-calendário de 1998 e de janeiro a junho de 1999 (art. 156, V, C.T.N).

Assim, do lançamento deve ser excluído o imposto no valor de R$ 55.504,62, relativo ao ano-calendário de 1998, e a base de cálculo do imposto, reduzida para R$ 443.613,80, para o ano-calendário de 1999.

2.3. Para a hipótese de incidência do imposto sobre a renda criada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1966, como anteriormente registrado, basta que a autoridade

fiscal prove a existência de depósitos em contas corrente de instituições financeiras de titularidade do contribuinte.

Assim sendo, a elisão da presunção só acontece na hipótese de o recorrente demonstrar, por documentos hábeis e idôneos, que os valores constatados pela autoridade fiscal têm origem em rendimentos tributados ou isentos, devidamente consignados nas declaração de ajuste anual relativas aos anos – calendário lançados.

Argumenta o recorrente, que o lançamento fiscal contraria a norma do § 5º, do art. 58, da Lei nº 10.637/2002. Para comprovar as alegações de que os depósitos bancários ocorridos em suas contas correntes pertencem a terceiros, empresas em dificuldades financeiras que utilizariam suas contas correntes para movimentar recursos financeiros, com o intuito de escapar de eventuais ações judiciais, o recorrente apresentou contratos de gestão assinados com as empresas Rio Negro e Centroalcool (fls.1.144/1.149), nos quais, compromete-se a emprestar suas contas correntes a estas empresas, que as utilizariam para pagar suas despesas.

Afirma o recorrente que a empresa Rio Negro, de propriedade do contribuinte, com 99% das cotas, teria arrendado as instalações e equipamentos da empresa Centroálcool, e estaria, equivocadamente, sendo considerada como sucessora desta última e sofrendo diversas ações na justiça de credores da Centroálcool, o que teria levado as empresas ao artifício de utilizar suas contas correntes, por meio de contratos de gestão. Para comprovar o alegado anexou a cópia do contrato de arrendamento de fls. 118 a 126.

A norma legal invocada pelo recorrente, assim preceitua:

> ***Art.*** *58. O art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º;*
>
> *"Art.42.....*
>
> *§ 5º* ***Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro****, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas*

será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.(original não contém destaques)

Da análise dos documentos apresentados durante o procedimento fiscal e que instruíram a impugnação e o recurso, extraí-se:

- os contratos de gestão foram assinados com a Centroálcool em 1º de junho de 1999, e com a Rio Negro, em 1º de novembro de 1999, ambos com duração máxima prevista de dois anos e prevendo a possibilidade de renovação automática por mais um ano;

- o reconhecimento das assinaturas dos contratantes só ocorreu em 11 de março de 2003 (após o início do procedimento fiscal);

-nesses contratos **não** constam quais contas bancárias do recorrente seriam utilizadas nas operações contratadas;

- os mil e quinhentos documentos juntados demonstram que os pagamentos de despesas das empresas Rio Negro e Centroalcool foram realizados com a utilização de cheques da **conta corrente n.º 105449-6, da agência n.º 1251, da Caixa Econômica Federal, localizada em Inhumas-GO, cujo montante depositado foi excluído pela decisão de primeira instância**;

- com exceção do depósito no montante de R$ 345.833,33, ocorrido na conta n.º 105457-7, da agência 1251, da CEF (já excluído) não foram apresentados quaisquer documentos que indiquem que os depósitos ocorridos nas contas correntes 105457-7 e 632424-4, da agência 1251, da CEF, e nas contas n.º 257.834, da agência 2461, do Banco Bradesco e 384.047, da agência 0656, do Banco Itaú seriam de fato de titularidade das indicadas empresas mencionadas;

- quanto os valores depositados nas contas correntes n.º 1172106, 1172247 e 1175695, da agência 250, do Unibanco SA, em Cuiabá-MT, além do recorrente não ter nominado quais as empresas (clientes do escritório de advogacia) que as utilizariam, não foram juntados documentos comprobatórios de que os depósitos não lhe pertenciam.

Isso significa, que as provas juntadas pelo recorrente são insuficientes para demonstrar que todos os valores depositados nas contas bancárias de sua titularidade são, de fato, de propriedade das pessoas jurídicas citadas.

Conforme anteriormente registrado, a documentação apresentada pelo recorrente e anexada aos autos, comprovam a origem dos valores já excluídos pelas autoridades fiscal e julgadoras de primeira instância. Na falta de novos elementos de prova, não há como acatar o argumento de que o recorrente é interposta pessoa.

Quanto ao aproveitamento do valor de R$ 486.113,84, pertinente a distribuição de lucros da pessoa Jurídica Rio Negro S.A (fl.1.150), seu pedido deve ser acatado, uma vez que o referido valor encontra-se consignado na Declaração de Ajuste Anual, exercício de 2001, ano-calendário 2000, tempestivamente entregue pelo recorrente (RIR/3000, art. 845,§ 1º).

Por último, registro que a cópia do contrato de arrendamento entre as pessoas jurídicas CENTROÁLCOOL e RIO NEGRO S.A, juntada em grau do recurso, é inoportuna uma vez que comprova uma relação jurídica sem qualquer relação com a omissão de rendimentos da pessoa física do recorrente, matéria aqui examinada.

2.4. Aplicação da Taxa Referencial do Sistema - Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia), sua aplicação está em consonância com a legislação tributária vigente.

Assim dispõe o CTN, em seu artigo 161:

> *Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*
>
> *§ 1° - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.*

Essa norma legal preceitua, de que serão aplicados juros de mora de um por cento ao mês, somente no caso de ausência de previsão em lei ordinária.

O legislador ordinário disciplinou essa matéria, e as normas legais pertinentes encontram-se consolidadas no mencionado regulamento de imposto de renda nos seguintes artigos:

> *Art. 953. Em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1995, os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subseqüente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1º, Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).*
>
> *§ 1º No mês em que o débito for pago, os juros de mora serão de um por cento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).*
>
> *§ 2º Os juros de mora não incidem sobre o valor da multa de mora de que trata o art. 950 (Decreto-Lei nº 2.323, de 1987, art. 16, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 2.331, de 28 de maio de 1987, art. 6º).*
>
> *§ 3º Os juros de mora serão devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, art. 5º).*
>
> *§ 4º Somente o depósito em dinheiro, na Caixa Econômica Federal, faz cessar a responsabilidade pelos juros de mora devidos no curso da execução judicial para a cobrança da dívida ativa.*
>
> *§ 5º Serão devidos juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência, nos casos de que trata o art. 273.*

Enquanto não houver a extinção do crédito tributário, incidirá juros de acordo com as normas legais aplicáveis a época do pagamento.

Explicado isso, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para, excluir o imposto no valor de R$ 55.504,62 (ano-calendário de 1998), reduzir a base de cálculo do imposto para R$

443.613,80 (ano-calendário de 1999), e excluir da base de cálculo o valor de R$ 486.113,84 (ano-calendário 2000).

Sala das Sessões - DF, em 12 de setembro de 2005.

SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO

VOTO VENCEDOR

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Redator designado

Em que pese as relevantes razões apresentadas pela ilustre Conselheira Relatora Sueli Efigênia Mendes de Britto, entendo que o fisco não estava impedido de lançar o imposto incidente sobre os fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a junho de 1999, por não terem sido alcançados pela decadência.

A relatora do voto vencido asseverou que embora a regra de contagem do prazo para o lançamento do imposto sobre a renda de pessoa física seja anual, no caso específico de omissão de rendimentos apurada na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, passa a ser mensal, portanto, a regra a ser aplicada é aquela contida no § 4º do art. 150 do CTN.

Em relação à tese do contribuinte de que a decadência do direito do Fisco de constituir o crédito tributário ocorre mês a mês, ou seja, a partir do mês do fato gerador, cabe observar que, a partir da Lei nº 7.713, de 1988, o IRPF passou a ser exigido mensalmente, à medida que os rendimentos eram auferidos.

Com a edição da Lei nº 8.134, de 1990, e o estabelecimento de deduções a serem utilizadas somente na declaração anual de ajuste (deduções com despesas médicas, de instrução e outras), o IRPF continuou devido mensalmente, porém a título de antecipação. Ou seja, criou-se uma exigência provisória do tributo, e o valor pago antecipadamente poderia não ser definitivo.

Também, não há que se falar em decadência contada cinco anos a partir da ocorrência mensal do fato gerador, pois, o IRPF é imposto cujo fato gerador é do tipo periódico ou complexivo, completando-se o fato gerador, no caso, somente em 31/12/1999.

No caso em tela, deve, portanto, prevalecer para a contagem do prazo decadencial, a regra geral de decadência prescrita no art. 173, inciso I, do CTN. Ou seja, o prazo decadencial iniciou-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter se efetuado (01/01/2000) e se encerraria em 31/12/2004.

No caso em concreto, no caput do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, estabelece-se à presunção legal de omissão de rendimentos das pessoas físicas os valores depositados em contas bancárias em instituições financeiras cuja origem não seja comprovada. Em consonância com a definição dada pelo art. 2º da Lei nº 7.713, de 1988 e Lei nº 8.134, de 1990, o § 1º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 está previsto que o valor depositado seja considerado auferido no mês do crédito. E, o contido no § 4º deste último diploma legal citado, só tem aplicação, nos casos em que a fiscalização realizar a atuação dentro do próprio ano-calendário, o que não foi o caso em discussão.

No caso desses rendimentos em foco, não poderia ser diferente, sob pena de tornar a norma inaplicável. Assim, não cabe razão ao recorrente em considerar que esses rendimentos (depósitos bancários) compreendidos no período de janeiro a junho de 1999 estejam alcançados pela decadência.

Portanto, tem-se que na data da ciência do presente Auto de Infração, (em julho de 2004) havia decaído o direito do Fisco de proceder à constituição do crédito tributário pelo lançamento apenas para os fatos geradores ocorridos no ano-

calendário de 1998, porém, não para os fatos ocorridos no período de janeiro a junho de 1999, como pretendeu o recorrente.

Diante do exposto, é de se acatar a decadência argüida apenas para os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1998.

Sala das Sessões - DF, em 12 de setembro de 2005.

LUIZ ANTONIO DE PAULA