



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

**Processo nº** 10140.000712/2003-39  
**Recurso nº** 159.215 Voluntário  
**Matéria** IRPF - Ex.: 1999  
**Acórdão nº** 102-49.508  
**Sessão de** 05 de fevereiro de 2009  
**Recorrente** GUILHERME MULLER  
**Recorrida** 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 1999


OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL - DEPOSITOS BANCÁRIOS. Presume-se a existência de renda omitida em montante compatível com os depósitos e créditos bancários de origem não comprovada. A presença de dúvidas quanto a correspondência entre os componentes da base presuntiva e os fatos econômicos ocultos, conjugada com a impossibilidade de saneamento impõe interpretação favorável ao interessado, nos termos do artigo 112 , II, do Código Tributário Nacional.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

  
IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
Presidente

  
SILVANA MANCINI KARAM  
Relatora

10 MAR 2009

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

## Relatório

O interessado acima indicado recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela instância administrativa “a quo”, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar como RELATÓRIO do presente, relatório e voto da decisão recorrida, *in verbis*:

*“Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra o contribuinte identificado, autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização nº 01.4.01.00-2002-00113-0 (fl. 01), foi lavrado, em 28/03/2003, o auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Física-IRPF de fls. 212/226, que exige o recolhimento de R\$ 58.686,42 a título de imposto, R\$ 44.014,81 a título de multa proporcional (passível de redução) e R\$ 39.032,33 a título de juros de mora, calculados até 28/02/2003.*

*O lançamento fiscal refere-se a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is) (fls. 218/219).*

*Regularmente cientificado do lançamento em 07/04/2003 (fl. 229), o interessado, tempestivamente, apresentou, em 30/04/2003, a impugnação de fls. 234/252, alegando, preliminarmente que, como a ciência da exigência tributária ora contestada ocorreu 07/04/2003, os períodos cujos fatos geradores aconteceram nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1998, já estavam atingidos pela decadência, e como tal, não mais restava prazo para a Fazenda Pública proceder ao lançamento sobre possível falta de recolhimento de tributo referente a estes períodos, pois o Imposto de Renda, na condição de tributo cujo lançamento se dá pela modalidade de lançamento por homologação, tem o prazo para a Fazenda Pública efetuar seu lançamento definido no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.*

*Quanto ao mérito, alegou resumidamente, que:*

*a) a fiscalização da Receita Federal quebrou o seu sigilo bancário sem registrar nos autos a motivação para a sua iniciativa, contrariando a exigência contida no art. 2º da Lei nº 9.874/1999, conforme a qual a administração pública deve observar os princípios da legalidade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência e motivação, e contrariando também o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Citou ainda, doutrina a seu favor;*

*b) a tributação de toda e qualquer movimentação bancária como rendimento não atenta para a definição do fato gerador do imposto de renda estabelecida pelo art. 43 do Código Tributário Nacional;*

*c) o auditor autuante refutou as suas justificativas e comprovações apresentadas em atendimento às sucessivas intimações, sob a simples argumentação de que não eram hábeis e idôneas, sem, no entanto, identificar que tipo de documentação seria hábil e idônea. Não acatou as suas explicações quanto a movimentação, em sua conta bancária, de recursos da pessoa jurídica da qual fazia parte, por se tratarem de pessoas distintas;*

*d) é evidente, que é irregular movimentar recursos de pessoa jurídica em conta particular de qualquer um de seus sócios, pois, quanto às pessoas jurídicas existe toda uma estrutura legal e normativa determinando como estas devem proceder, o que não existe com relação às pessoas físicas, mas se isto aconteceu, como comprovou o Impugnante, o fato não pode ser ignorado;*

*e) quanto às pessoas jurídicas, o não cumprimento das normas legais e normativas que regem sua movimentação financeira, acarreta o abandono por parte do fisco da sua escrituração fiscal, levando ao arbitramento do lucro, em percentuais compatíveis com este; já com as pessoas físicas, por não existir nenhuma legislação definindo como as pessoas devem agir com relação a sua movimentação financeira, o fisco pretende tributar como renda a totalidade dos depósitos, isto por si só, já seria suficiente para afastar esta prática tão utilizada pelas fiscalizações;*

*f) voltando a busca de uma compatibilização entre o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 e o art. 43 do CTN o Fisco, ao tomar conhecimento de uma movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados, deve a partir destes dados, diligenciar no sentido de se buscar alguma relação entre esta movimentação bancária, com algum tipo de rendimento que possa ter sido auferido pelo contribuinte, produto do capital ou do trabalho, ou qualquer acréscimo patrimonial, que estariam à margem da tributação.*

*g) se estas diligências tivessem sido tomadas, com relação à movimentação bancária objeto desta ação fiscal, facilmente poderia se constatar que todos os recursos movimentados, assim como entraram saíram, sem deixar transparecer qualquer auferimento de renda, ou qualquer outro acréscimo patrimonial;*

*h) é de conhecimento geral, a insistência das administrações tributárias em tentar enquadrar a movimentação bancária dos contribuintes como rendimento tributável. Insistência esta, sempre contestada não só pelo Poder Judiciário, como pelas próprias instâncias administrativas;*

*i) assim é que, as autuações levadas a efeito com base exclusivamente em extratos bancários, em data anterior a 1990, depois de fulminadas definitivamente pelo Tribunal Federal de Recursos por intermédio da Sumula nº 182, foram também afastadas pela própria administração tributária pelo art. 9º do Decreto-lei nº 2.471/1988, que determinou o cancelamento e o arquivamento de todos os processos administrativos de exigência do imposto de renda com base exclusivamente em extratos bancários.*

*j) posteriormente foi editada a Lei nº 8.021/90, estabelecendo em seu art. 6º, § 5º, a possibilidade de se arbitrar como rendimento os depósitos bancários, por considerá-los sinal exterior de riqueza. Mas, aqui também, como já havia acontecido com as tentativas anteriores, esta lei também foi rechaçada pelos tribunais, tanto judiciais como administrativos;*

*k) não se dando por vencida, novamente a administração tributária por intermédio da Lei nº 9.430/1996, revoga o § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/1990, e usando simplesmente uma terminologia diferente pretende em seu art. 42 revestir de legalidade um ato que a muito já foi reconhecido como ilegítimo para ser utilizado como fato gerador do imposto de renda nos termos preconizados pelo art. 43 do CTN;*

*l) não há como quantificar o ilícito fiscal, sem nenhum arbítrio, mas de forma justa e correta, se a administração tributária não baixou nenhuma norma orientando tanto contribuintes como agentes fiscais, quanto aos meios de provas que podem ser utilizados por pessoas físicas para comprovarem sua movimentação financeira;*

*m) além do que, o autor do projeto e o legislador que o aprovou esqueceram-se de que depósito bancário não é, por si só, prova do acréscimo patrimonial, e que a jurisprudência, ao contrário do que afirma, não aceita a legitimidade do texto legal proposto;*

*n) o Poder Judiciário sabiamente repugnou tal tributação, resultando pacificada a jurisprudência da Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos, tendo os Tribunais Regionais Federais seguido tal entendimento;*

*o) a norma é clara: à autoridade administrativa compete o ônus de provar a existência de aumento patrimonial, que é o único fato gerador do Imposto de renda.*

*A impugnação é tempestiva e atende as formalidades legais, razão pela qual merece ser conhecida.*

*Inicialmente, não pode ser acatada a preliminar de decadência argüida. O contribuinte alegou a decadência do direito de a Fazenda lançar impostos relativos aos períodos cujos fatos geradores aconteceram nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1998, haja vista que o Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF sujeitar-se-ia ao lançamento por homologação, aplicando-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN.*

*No lançamento por homologação, a legislação do tributo comete ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento do tributo porventura devido e cumprir deveres instrumentais e formais, dando conhecimento de tais fatos à autoridade administrativa. No entanto, a atividade do contribuinte (pagamento antecipado e cumprimento dos deveres instrumentais e formais) não se confunde com lançamento, que só ocorrerá no momento em que a autoridade “tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado” a homologue. É precisamente no momento da homologação pela autoridade que a atividade do contribuinte se converterá em lançamento.*

*Mas, como explicitado no caput do art. 150 do CTN, há necessariamente que haver a antecipação do pagamento do tributo devido, pois o que se homologa é o pagamento. Logo, não basta que o contribuinte haja cumprido o dever formal de apresentar a declaração de ajuste anual, se não houver declarado corretamente o imposto devido e antecipado o seu pagamento.*

*No caso de não haver o pagamento, não há o que se homologar. Então, haverá a necessidade de a autoridade administrativa substituir o lançamento por homologação pelo lançamento de ofício, no tocante aos impostos que não foram pagos antecipadamente.*

*Este também tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa transcrita a seguir:*

*RESP 169.246/SP; RECURSO ESPECIAL (1998/0022674-5)*

*Relator(a): Min. ARI PARGENDLER*

*Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA*

*Ementa: TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, situação em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional. Recurso especial não conhecido, por unanimidade.” (grifei)*

*O contribuinte deixou de oferecer a tributação rendimentos objeto da autuação, dessa forma, no tocante à tais rendimentos, não efetuou o pagamento antecipado do imposto devido. Sendo assim, tais rendimentos não estavam sujeitos a lançamento por homologação, previsto no art. 150, § 4º, do CTN, mas sim a lançamento de ofício pela autoridade administrativa.*

*Nos lançamentos de ofício, aplica-se, em relação à decadência, a regra geral prevista no art. 173, I, do CTN, litteris:*

*(...)*

*Sendo assim, pela aplicação da regra mencionada, para a contagem do prazo decadencial, não havia se operado a extinção do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento, o que somente ocorreria em 31/12/2005. Afasta-se, assim, a preliminar de decadência levantada pelo contribuinte.*

*Igualmente, não podem ser acatadas as preliminares de ilegalidade e inconstitucionalidade do lançamento, por ter sido enquadrada a movimentação bancária como rendimento tributável. Deve-se esclarecer que, sendo as Delegacias da Receita Federal de Julgamento do Brasil - DRJ órgãos do Poder Executivo, não lhes compete apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.*

*(...) Com relação a quebra de sigilo, é mister ressaltar que a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, ao dispor sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determinou:*

*(...) Consoante a retrocitada Lei Complementar, o acesso às informações bancárias permanecem protegidas. A Lei 5.172, de 1.966 (CTN), em seu artigo 198, veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional ou de seus funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.*

*Conclui-se, assim, que não cabe razão ao autuado argüir que sem elementos sólidos e a demonstração da motivação, a quebra do sigilo bancário é inconstitucional, sendo imprestáveis as provas obtidas para autuação.*

*Quanto ao mérito, o contribuinte alegou que não concorda com a presunção de que os valores creditados em suas contas de depósitos sejam considerados de ofício rendimentos omitidos.*

*Registre-se, entretanto, que o procedimento fiscal observou, fielmente, a legislação vigente sobre o assunto. Como preceitua o CTN, em seu art. 113, a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, e este, consiste na situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, conforme disposto no art. 114 do mesmo diploma legal.*

*No que concerne à definição de matéria tributável, ressalte-se que a Constituição Federal, além de conferir à União a competência para instituir o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, traçou, também, entre os princípios do Sistema Tributário, as atribuições da lei complementar, assim enumeradas:*

*Art. 146. Cabe à lei complementar:*

*I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;*

*II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;*

*III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

*a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;*

*b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;*

*c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas. (grifei)*

*Do artigo transcrito depreende-se que cabe à lei complementar, entre outras prerrogativas, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, em especial, definir tributos e suas espécies, bem como os respectivos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes. A lei complementar que dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário é a Lei n° 5.172, de 1966 (CTN), a qual foi recepcionada pela Constituição, de 1988, consoante art. 34, § 5° do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*

*O CTN define, em seus art. 43, 44 e 45, a seguir reproduzidos, o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo com o art. 44, a tributação do imposto de renda não se dá só sobre rendimentos reais mas, também, sobre rendimentos arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montante:*

(...)

*Faz-se necessário esclarecer que o que se tributa, no presente processo, não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, por meio dos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.*

*Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.*

*A Lei nº 9.430, de 1996, que embasou o lançamento, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, e pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, assim dispõe, acerca dos depósitos bancários:*

(..).

*A lei transcrita estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular de conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.*

*(...) A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.*

*(...) Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do diploma legal.*

*A tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada como omissão de rendimentos está amparada pela Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, já transcrito. A partir de 1º/01/1997, quando passou a vigor o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é legalmente possível considerar o depósito ou investimento bancário receita ou rendimento omitido.*

*O contribuinte requer que sejam excluídas da base tributável quantias que decorrem de situações por ele especificadas na impugnação. Ocorre que o procedimento adotado pela fiscalização deu-se em estrita observância ao disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com a exclusão de valores possíveis de serem identificados nos documentos que compõem os autos. Consoante Termo de Verificação Fiscal às fls. 218/219, após análise dos extratos bancários, excluíram-se as transferências bancárias entre as contas do próprio contribuinte e de seu cônjuge, bem como 50% dos créditos constantes das contas conjuntas do contribuinte, restando como base à tributação apenas aqueles créditos que tiveram origem em operações externas à própria conta corrente do contribuinte e que não sofreram estornos.*

*Saliente-se que algumas das exclusões pretendidas pelo impugnante somente poderiam ser efetuadas mediante a efetiva comprovação da concretização dos fatos sugeridos, como a movimentação em sua conta de valores pertencentes a pessoa jurídica. No entanto, documentos hábeis para tanto não foram juntados aos autos.*

*É o caso da alegação de que os alguns depósitos seriam de titularidade de pessoa jurídica: cabe esclarecer que o § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 estabelece categoricamente que, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos deverão ser analisados individualizadamente. Ou seja: cada depósito de origem não comprovada será considerado como receita omitida, de tal sorte que a omissão de rendimentos, em determinado período, deve corresponder à soma de todos os depósitos de origem não comprovada. (destaque desta relatora).*

*Ora, o contribuinte não apresenta qualquer documento que comprove que os depósitos efetuados nas contas-correntes estariam associados a receitas de titularidade da pessoa jurídica a ele vinculada, limitando-se a somente a alegar.*

*Frise-se que a comprovação "mediante documentação hábil e idônea" está expressamente prevista na legislação, não podendo ser substituída por meras alegações.*

*Para que se pudesse dar razão ao impugnante, ele deveria ter juntado ao processo todas as notas fiscais emitidas pela empresa no período fiscalizado, de modo a ficar comprovada sua tese, pela constatação da coincidência de datas e valores quando se procedesse à comparação entre os valores consignados nas notas fiscais emitidas com os valores depositados na conta-corrente.*

*No caso presente, o contribuinte não consegue comprovar que parte dos depósitos que deram origem à base de cálculo do lançamento pertencem à pessoa jurídica.*

*Verifica-se do exame das peças constituintes dos autos que o interessado não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em suas contas bancárias, consolidados nos demonstrativos de fls. 220 a 224, após a exclusão dos valores cabíveis, considerando-se os documentos que integram os autos.*

*(...) Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de decadência, ilegalidade e inconstitucionalidade e, no mérito, julgar procedente o lançamento para exigir o IRPF referente ao ano-calendário 1998."*

No Recurso Voluntário, em síntese, o contribuinte ratifica as razões anteriormente apresentadas.

É o relatório. }

## Voto

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade. Dele conheço e passo a sua análise.

O recorrente é engenheiro, conforme DAA de fl. 209. Em resposta a uma das intimações que recebera, informa que trabalhou durante 11 anos na ENCOL e que, em razão da falência daquela empresa, em 1998, sem emprego e sem as verbas de rescisão contratual, ingressou como sócio da Lucre Ind. Com. Serviços Ltda. (cópia do contrato social às fls. 177, datado de 10.02.98, que registra o ingresso do interessado na sociedade nessa data). O objeto social da referida empresa é a prestação de serviços de engenharia civil. Eliana Cristina Moraes Vasques, sua esposa, que fazia parte do quadro de sócios da Lucre, mesmo antes do ingresso do interessado na sociedade, aparece como co-titular as contas no HSBC 1371-0523167 e 0238-40836-99.

No seu depoimento de fls. 89 e 90, afirma o interessado que a empresa Lucre não tinha crédito no mercado e que utilizou seus próprios cheques para pagamento futuro dos materiais e equipamentos utilizados (cheques pré-datados). Alega que possuía um bom relacionamento com os fornecedores em decorrência do seu emprego anterior na ENCOL..

Prossegue o interessado informando:

*"(...) Com isso eu era obrigado a fazer depósitos nas minhas contas pessoais para cobrir os cheques emitidos ... Estes depósitos eram provenientes de diverss origens como mostra o relatório "Q", às vezes transferindo ou sacando dinheiro de uma própria conta pessoal minha ...ou de minha esposa ..., outras vezes transferindo ou sacando de uma conta da empresa ....., também tinham depósitos originários de receitas da empresa, neste caso os livros mostram as datas de emissão do documento fiscal, e não são coincidentes em datas e valores exatos pois muitas vezes recebia-se em dinheiro alguns dias ou semanas após a emissão da nota fiscal."*

No lançamento, a autoridade fiscal assim se justifica (fl.218):

*"(...) De posse de todos os esclarecimentos prestados pelo contribuinte e através da análise efetuada, estamos lavrando o presente auto de infração, com base no "Demonstrativo mensal de omissão de rendimentos". Cabe ressaltar que o contribuinte deixou de justificar créditos conforme "Demonstrativo de créditos não justificados pelo contribuinte" e justificativas efetuadas não foram aceitas por esta fiscalização conforme "demonstrativo de créditos com comprovação não aceita". Neste último demonstrativo constam justificativas efetuadas pelo contribuinte, relativas a créditos provenientes do faturamento da empresa Lucre Ind. Com. Serviços Ltda, além de transferências de contas correntes desta empresa para as contas do contribuinte, conforme relatório "P" apresentado. Estas justificativas não foram aceitas tendo em vista tratarem-se de pessoas distintas não devendo-se confundir, no entender desta fiscalização, lançamentos da empresa com o dos sócios. Ainda com relação a estes*

*lançamentos, as justificativas apresentadas não possuíam as coincidências em datas e valores conforme informado pelo próprio contribuinte em seu relatório de 14.11.2002."*

Significa dizer em outras palavras, em pese o diligente trabalho da autoridade fiscal, que a base de cálculo apurada não foi objeto dos indispensáveis expurgos quando comprovado pela próprio agente fiscalizador que o contribuinte fez uso de sua conta bancária particular, para fazer transitar valores da pessoa jurídica a qual pertence. Realizou operações para a pessoa jurídica fazendo uso de sua conta bancária. Mais do que isto, como me parece no caso presente, havia uma certa informalidade que sequer permitiria à r. fiscalização promover esses expurgos. As contas se confundem, os valores depositados se confundem em relação às suas efetivas titularidades. Some-se a estes fatos, os valores que transitaram entre as contas de Eliane, esposa do interessado, que co-titular de duas contas correntes, não foi sequer intimada a se manifestar nos autos.

Como se sabe, a presunção estabelecida no artigo 42 da Lei 9.430 de 1.996 não confere poderes ilimitados à fiscalização. E tampouco, sabe-se bem, é isto que pretende o agente fiscal. Todavia, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei.

O ilustre Conselheiro Nauray Tanaka, no ac. 102.48.873, nos ensina:

*"(...) No entanto, a base de cálculo do tributo a ser exigido de ofício não pode conter dúvidas sobre sua adequação aos fatos de referência, mesmo nas situações de presunção legal. Sendo esta a situação, caracterizada estaria a possibilidade da exigência do tributo sobre base de cálculo inexistente e a exteriorização do exercício do enriquecimento ilícito do sujeito ativo, com ofensa ao princípio da legalidade ....*

*Nessa situação, não basta excluir da base presuntiva os créditos que este relator considera de origem comprovada em relação à parcela restante de documentos considerados inadequados pela autoridade fiscal, conforme exposto no quadro I; mas toma-la como incorreta e inibir a sequência processual com a exigência do tributo sobre a mesma, uma vez que eivada de dúvidas quanto à correspondência com os fatos econômicos, que deveriam constituir suporte para os créditos considerados.*

*Assim, embora externe o lançamento conformidade formal com a previsão legal contida no artigo 42 citado, encontra-se poluído com a presença de dúvidas sobre o montante dos rendimentos considerados omitidos e por conseqüência, não contém materialidade confirmada, ou seja, não há correspondência entre a hipótese abstrata que contém o fato gerador do tributo e aqueles que compõem o motivo do ato.*

*Em conseqüência, com fundamento nas normas do artigo 112, II, do Código Tributário Nacional – CTN .....dá-se provimento ao recurso."*

Esta nos parece precisamente a hipótese do caso vertente. A confirmação do agente fiscalizador relativa à rejeição dos documentos da pessoa jurídica, os documentos e os esclarecimentos trazidos pelo interessado relativos a sua atividade na pessoa jurídica, a falta de análise individualizada dos depósitos apontados como de titularidade da pessoa jurídica, e por

fim, no que se refere às contas conjuntas com sua esposa, a falta de intimação desta senhora nos autos para dizer quais os valores que lhe pertenciam para somente após, se fosse o caso, atribuir a cada um o quinhão de 50%, maculam de vícios o lançamento. Registro que das contas correntes fiscalizadas, duas são conjuntas com Eliane e duas são de titularidade do interessado.

Com estas considerações, com fundamento inclusive, mas não só, no artigo 112, II, do CTN, DOU provimento ao recurso para afastar o lançamento.

Sala das Sessões-DF, em 05 de fevereiro de 2009.



SILVANA MANCINI KARAM