



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10235.001222/2005-62
Recurso n°	151.531 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex.: 2001
Acórdão n°	102-48.665
Sessão de	04 de julho de 2007
Recorrente	FRANCISCO FURTADO LEITE
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ARTIGO 42 DA LEI 9.430/1996 - Caracterizam omissão de rendimentos valores remanescentes creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte ou seu representante, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO - RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE - DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - A falta de retenção pela fonte pagadora do imposto de renda sobre rendimentos do trabalho, no regime de antecipação, não exonera o beneficiário e titular dos rendimentos, sujeito passivo direto da obrigação tributária. Deve o contribuinte, como titular da disponibilidade econômica destes rendimentos, oferecê-los à tributação do imposto de renda na Declaração de Ajuste Anual ainda que não tenha havido a tributação destes rendimentos na fonte. A substituição da responsabilidade tributária do contribuinte para a fonte pagadora, nos casos de falta de retenção do IRPF, somente ocorre nas hipóteses de incidência expressamente determinada em Lei.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Relator

FORMALIZADO EM: 29 AGO 2007

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

Relatório

FRANCISCO FURTADO LEITE recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 2ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Trata-se de exigência de IRPF no valor original de R\$ 136.749,11 (inclusos os consectários legais até a data da lavratura do auto de infração).

Em razão de sua pertinência, peço vênha para adotar e transcrever o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

"(...) A autuação decorreu de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, tendo sido constatada a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, como relatado às fls. 85/86.

3. Cientificado por via postal em 02/12/2005, conforme Aviso de Recebimento – AR de fl. 95, o sujeito passivo apresenta impugnação à exigência tributária às fls. 97/102, de onde se extrai os seguintes argumentos:

- a) afirma que tendo juntado aos autos documentos que comprovam a origem dos depósitos bancários, não há que se falar em omissão de rendimentos, até porque ficaria patente o cerceamento do direito de defesa;*
- b) afirma que o valor do depósito tem origem em contrato de mútuo celebrado em dezembro de 1999, conforme documento de fls. 103/104;*
- c) não se furtou em atender às solicitações da fiscalização, embora as instituições financeiras tenham demorado na entrega de cópias de extratos e cheques;*
- d) com base nos extratos e cópia do cheque (108/112), identifica-se a origem dos depósitos;*
- e) o valor de R\$ 104.000,00 refere-se a contrato de mútuo celebrado com a empresa Servinorte Administradora de Serviços de Vigilância Ltda. Às fls. 103/104;*
- f) conforme art. 798 do Decreto nº 3.000, de 1999, determina quais os bens e direitos que devem ser informados na Declaração de Ajuste Anual, inexistindo na legislação a obrigatoriedade de informar o contrato de mútuo;*
- g) junta à fl. 110, cópia de documento que identifica a fonte pagadora do depósitos de R\$ 61.000,00, no caso a empresa Maqbel Máquinas, Equipamentos e Serviços Ltda., a quem caberia a retenção e recolhimento do imposto de renda;*
- h) quanto ao valor de R\$ 30.000,00, trata-se da venda de parte de suas quotas da empresa Método Norte Engenharia Ltda. ao Sr. Paulo Paranaguá Lima da Silva;*
- i) o lançamento é nulo, "ante a falta de requisitos indispensáveis à lavratura do auto de infração, pois não foram atendidas as exigências do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), como também o que determina o art. 3º, inciso II da Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999."*

A

A DRJ proferiu em 30 de janeiro de 2006 o Acórdão nº 5.487, do qual se extrai as seguintes ementas e conclusões do voto condutor (*verbis*):

"OMISSÃO DE RENDIMENTOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS. É perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei. Os depósitos bancários, cujas origens não foram devidamente comprovadas não podem ficar à margem da tributação.

Lançamento Procedente

(...)

Portanto, verificada a ocorrência da hipótese descrita em lei, qual seja, de que o contribuinte recebeu depósitos e eximiu-se de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a sua origem, fato gerador descrito no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, correta é a autuação.

Dessa forma, em face de todo o exposto e tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de julgar procedente o lançamento. "

Aludida decisão foi cientificada em 02/02/2005 (AR fl. 95), sendo que o recurso voluntário, interposto em 03/04/06 (fls. 131-142), apresenta as seguintes alegações (*verbis*):

"TENTATIVA DE INVERSÃO DE VALORES POR PARTE DA DRJ/PA

10 - A DRJ/PA equivocou-se a ler as provas que originaram os depósitos, se é que chegou a ler. Pois está claro que o recorrente havia emprestado um dinheiro, através de um contrato de mútuo, para a empresa Servinorte Administradora de Serviços de Vigilância Ltda., em 20 de dezembro de 1999, e que no ano seguinte, a tomadora do empréstimo devolveu o valor principal mais juros, ao mutuante (credor), o Sr. Francisco Furtado Leite. (...)

12 - O recorrente não havia declarado tal valor em 31.12.99, como um direito, por falta de previsão legal, justificando a omissão da informação em sua declaração de imposto de renda, por entender que o artigo 798 do Decreto nº 3.000/99, não deixa claro a obrigatoriedade de declarar o Contrato de Mútuo. Pois o mesmo ao transcrever o dispositivo legal, acima descrito, em sua peça impugnatória, junto à DRJ/PA, declara que a legislação contemplou os bens imóveis, os veículos automotores, as embarcações e as aeronaves, independente do valor de aquisição (art.798, I) e os demais bens móveis, tais como antiguidades, obras de arte, objetos de uso pessoal e utensílios, cujo o valor de aquisição seja igual ou superior a R\$ 5.000,00 (art.798, II). (...)

14 - Por todo o conjunto de razões já expostas, resultam como claros os prejuízos processuais e legais que foram infligidos à Recorrente, permitindo ao Colegiado a anulação da decisão recorrida para o que neste ponto se requer.

O DESPREZO À PROVA

17 - Ora, a partir do momento em que o contribuinte comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nos depósitos, a presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, tornou-

A

se insubsistente.

18 - Refutar o Contrato de Mútuo, bem como a Declaração de Imposto de Renda tanto do Sr. Paulo Paranaguá quanto do Recorrente, onde ambos declararam a compra e venda de partes das cotas que este possuía na empresa Método Norte Engenharia Ltda., é CERCEAR O DIREITO DE DEFESA. (...)

22 - É de se duvidar a observância aos dispositivos retromencionados, pois o depósito de R\$ 30.000,00, também objeto do auto de infração, foi referente a um depósito feito na conta corrente do Recorrente, referente a venda parcial de suas cotas, no Capital Social da empresa Método Norte Engenharia Ltda., ao Sr. Paulo Paranaguá. Onde tanto o Recorrente, vendedor das cotas, quanto o comprador das mesmas, declararam a transação em suas respectivas Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda. Ou seja, mesmo tendo comprovado a origem do depósito bancário, o que tornaria incabível a aplicação do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, ainda assim a DRJ/PA saiu em defesa do excesso de exação por parte da autoridade fiscal, mantendo o lançamento procedente. Em detrimento do princípio da impessoalidade, da imparcialidade e da justiça federal. (...)

23 — O silêncio ao Princípio da certeza do direito e ao Princípio da segurança jurídica, que são de capital importância ao sistema tributário, representando a origem de diversos mandamentos constitucionais, como resulta do caput do art. 37 da CF; por parte da DRJ/PA, ao manter o lançamento, mesmo diante das provas incontestáveis da origem dos depósitos bancários, não pode prejudicar o Recorrente.

CONSTRANGIMENTOS ILEGÍTIMOS DA FAZENDA PÚBLICA. OFENSA A IMPORTANTES PILARES CONSTITUCIONAIS

24 - Chega a ser ofensivo, por parte da DRJ/PA, insinuar em seu acórdão, item 21, que o recorrente forjou, falseou, simulou a prova que comprova a origem do depósito de R\$ 104.000,00, referente ao contrato de mútuo (...)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PELA RETENÇÃO NA FONTE

25 - Quanto ao depósito de R\$ 61.000,00 na conta do recorrente, apresentamos a cópia do cheque que comprova a origem do depósito, trata-se de serviços prestados pelo recorrente à tomadora dos serviços, a empresa Maqbel - Máquinas, Equipamentos e Serviços Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 14.113.484/0001 - 90. O recorrente, por um lapso em sua declaração anual, pecou ao deixar de informar tal valor. No entanto, como se tratara de serviços prestados pelo recorrente, pessoa física, à tomadora dos serviços, pessoa jurídica, o mesmo não teria que se preocupar com o imposto devido, pois o imposto fora retido e recolhido pela fonte pagadora, por determinação legal.

26- A obrigação de reter o imposto e recolher aos cofres da União decorreu da previsão legal contida na Lei nº 7.713/88, artigo 7º, enquanto a transferência da de responsabilidade tributária, tem origem no artigo 45, parágrafo único do CTN, onde as atribuições do início passam a quem pagar rendimentos. (...)

EXIGÊNCIA DO REGISTRO DO CONTRATO DE MÚTUA NO REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS

28 - Ao reproduzir o art. 127 da Lei nº 6.015/73 e os artigos 135 e 1.067 do Código Civil de 1.916, com a presunção de desprezar, descaracterizar a prova do depósito de R\$ 104.000,00 na conta corrente do recorrente, trata-se, sem dúvida, de entendimento equivocado, que decorre, talvez, de leitura distorcida de tais dispositivos (...)

... não vai ser a ausência do registro do mútuo, que descaracteriza a origem do recurso depositado na conta do recorrente. A Lei n.º 6.015/73 não diz que o instrumento só tem validade mediante o registro.

- E nunca é demais lembrar que o contrato de Mútuo refere-se a um período em que já ocorreu a decadência (1999), ou seja, a fazenda não poderá exigir ou demandar alguma coisa referente a 1999. O valor recebido em 2000 (ano em questão) é apenas fruto de um contrato, válido, e devidamente assinado pelas partes, sob observância da legislação vigente à época.

40- O art. 42 da Lei n.º 9.340 elide a presunção através de documentação hábil e idônea, o contrato de mútuo, conforme definido no art. 1.256 e seguintes do antigo Código Civil de 1.916 é um empréstimo de coisas fungíveis, onde o mutuário (tomador do empréstimo) é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo género, qualidade e quantidade. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição (art.1.257 do CC/1916). (...)

Ante todo o exposto e das decisões supracitadas, o Recorrente qualificado nos autos do processo, recorre a este Conselho, no sentido de ver reformada a decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância, que manteve a o lançamento procedente, tendo em vista sua tempestividade e admissibilidade para que no mérito lhe seja dado o provimento de modo a anular totalmente a decisão proferida."

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho em 04/05/2006 (fl. 155).

É o Relatório.

A

Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Conforme relatado o crédito tributário exigido, refere-se falta de origem dos recursos utilizados nos seguintes depósitos feitos na conta-corrente nº 20.755-1, mantida na Agência Macapá/Ap (nº 0261-5), do Banco do Brasil: em 21/03/2000, DESBLOQ. DEPÓSIT, no valor de R\$ 104.000,00; b) em 29/09/2000, DEPÓS. ONLINE, no valor de R\$ 61.000,00; e c) em 12/12/2000, DEPÓSITO, no valor de R\$ 30.000,00.

A multa de ofício aplicada foi de 75%,

O recorrente alega, em resumo, que (*verbis*):

“Mesmo diante de provas incontestas que comprovam a origem dos depósitos em conta corrente do recorrente, tais como o pagamento de R\$ 104.000,00, por parte da mutuaría Servinorte Administradora de Serviços de Vigilância Ltda., referente a um Contrato de Mútuo, celebrados entre o recorrente e a empresa acima descrita; a declaração do imposto de renda do próprio recorrente que comprova que o depósito de R\$ 30.000,00 se trata da venda de parte de sua participação no Capital Social da empresa da qual o mesmo fizera parte e que os R\$ 61.000,00 tratam-se de serviços prestados pelo recorrente a empresa Maqbel - Máquinas, Equipamentos e Serviços Ltda., serviços este que sofrera retenção na fonte

- Quanto ao Contrato de Mútuo, o mesmo foi assinado em 20 de Dezembro de 1999. Onde o Recorrente emprestou à mutuaría qualificada nos autos do processo, o valor de R\$ 102.500,00 (cento e dois mil e quinhentos reais). O objetivo do empréstimo foi para que a tomadora do mesmo (mutuaría), pudesse pagar sua folha de pagamento no mês de dezembro/99 (13º salário). No ano seguinte, a mutuaría pagou o empréstimo, ou seja, ela devolveu o valor recebido mais os juros contratuais, que juntos totalizaram R\$ 104.000,00, que corresponde ao valor do depósito ora considerado como omissão de rendimentos, por parte da autoridade fiscal.”

Passo ao voto.

1. Considerações iniciais.

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

A

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

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

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

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

3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).”

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

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

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

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não

A

comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal.” (Ac 106-13329).

“TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

“ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.” (Ac 106-13188).”

Não há que se falar em ilegalidade dessa norma por incompatibilidade com o artigo 43 do CTN, artigo 5º da Constituição Federal/1988, muito menos com artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, isso porque “não cabe em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou legalidade de uma lei em vigor”, consoante Sumula nº. 1 deste Conselho. Uma vez que o diploma legal tenha sido formalmente sancionado, promulgado e publicado, encontrando-se em vigor, cabe seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal. O lançamento tributário, conforme estabelece o art. 142 do CTN, é atividade vinculada e obrigatória, na qual a discricionariedade da autoridade administrativa é afastada em prol do princípio da legalidade e da subordinação hierárquica a que estão submetidos os órgãos e agentes da Administração Pública.

Frise-se: o ônus da prova, quanto a essa origem, é do contribuinte e não do fisco.

Corroborando com o que foi até aqui exposto, transcrevo as ementas e o acórdão de recente julgado unânime da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Nº 792.812 - RJ (2005/0180117-9), proferido em 13/03/2007:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR.

1. A LC 105/01 expressamente prevê que o repasse de informações relativas à CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, não constitui quebra de sigilo bancário.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: ‘a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência’ e que ‘inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal’ (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).

A

3. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envergar essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência.

4. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

5. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

6. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta.

Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

7. Outrossim, é cediço que 'É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal' (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).

8. Precedentes: REsp 701.996/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/03/06; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005; AgRgREsp 558.633/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07/11/05; REsp 628.527/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/05.

9. Consectariamente, consoante assentado no Parecer do Ministério Público (fls. 272/274): 'uma vez verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do ano calendário de 1992 (fls. 67/73) e os valores dos depósitos bancários em questão (fls. 15/30), por inferência lógica se cria uma presunção relativa de omissão de rendimentos, a qual pode ser afastada pela interessada mediante prova em contrário.'

10. A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: 'houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua movimentação bancária, em valores aproximados a 1 milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (fls. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5, em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de 'um amigo estrangeiro residente no Líbano' (fls. 40). Na justificativa do Fisco (fls. 51), que manteve o lançamento, a tributação teve a sua causa eficiente assim descrita, verbis: 'Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato de que os depósitos bancários em questão estão perfeitamente identificados, conforme cópias dos cheques de fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles.'

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

A

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de março de 2007(Data do Julgamento)''

2. Do mérito

Pois bem. Pela análise dos autos formei pleno convencimento de que não cabe razão ao contribuinte, ou seja, que a tributação é irretocável, pelas razões adiante aduzidas.

O contrato particular de mutuo de fl. 103 não faz prova suficiente do alegado, independente de ser registrado ou não (o registro apenas corroboraria com a data), pois:

- o crédito (empréstimo) não foi declarado em sua DIRPF/2001, apresentada espontaneamente em set/2001, fl. 4, que aliás evidencia a inexistência de origem dos recursos que teriam sido emprestados;

- o contribuinte não fez prova da entrega do recurso que teria sido emprestado. Afinal, se o empréstimo foi realizado no ano de 2000, qual a origem desse dinheiro? Frise-se que o ônus da prova é do contribuinte;

- o depósito relativo ao "pagamento" (recebimento desse empréstimo) foi em cheque, logo, bastaria apresentar cópia deste, ao menos para provar a proveniência dos recursos recebidos (a fiscalização tentou isso junto ao banco mas não obteve êxito). Repito: o ônus da prova é do contribuinte.

Quanto ao depósito de R\$61.000,00, o contribuinte afirma e comprova que foi recebimento de serviços prestados, mas não foi declarado o rendimento em sua DIRPF (fl. 2), logo a tributação deve ser mantida. Não houve retenção de fonte, portanto, não há imposto a compensar, fl. 110.

Equivoca-se o recorrente ao alegar que a fonte pagadora seria exclusivamente responsável pelo imposto devido.

A falta de retenção do Imposto de Renda na Fonte sobre esse rendimento não exclui a sua natureza tributável, nem exonera o beneficiário do rendimento da obrigação de incluí-lo, para tributação, na Declaração de Ajuste Anual, porquanto o contribuinte do imposto de renda é o adquirente da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, conforme prescreve o art. 45 do Código Tributário Nacional – CTN.

Na hipótese de imposto a ser calculado e devido na Declaração de Ajuste Anual, o sujeito passivo da obrigação tributária é o beneficiário do rendimento, não a fonte pagadora. A responsabilidade atribuída à fonte pagadora tem caráter apenas supletivo, ainda que a gratificação recebida não tenha, em princípio, constado como rendimento tributável.

A

Tal entendimento e corroborado pela jurisprudência desta Câmara. Nesse sentido temos os seguintes julgados:

"FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO PELA FONTE PAGADORA – A falta de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora não exonera o beneficiário dos rendimentos da obrigação de oferecê-los à tributação na declaração de ajuste anual, quando se tratar de rendimentos tributáveis." (Acórdão nº 102-46.880 de 2005)

ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO - RESPONSABILIDADE DO "CONTRIBUINTE - DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - A falta de retenção pela fonte pagadora do imposto de renda sobre rendimentos do trabalho com vínculo empregatício, no regime de antecipação, não exonera o beneficiário e titular dos rendimentos, sujeito passivo direto da obrigação tributária. Deve o contribuinte, como titular da disponibilidade econômica destes rendimentos, oferecê-los à tributação do imposto de renda na Declaração de Ajuste Anual ainda que não tenha havido a tributação destes rendimentos na fonte. (Acórdão nº 102-46.684 de 2005)

Caso o Fisco constate, antes do prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, que a fonte pagadora não procedeu à retenção e o recolhimento do imposto de renda na fonte, devido por antecipação, o imposto deve ser dela exigido (calculado sobre base de cálculo reajustada, nos termos do artigo 725 do RIR19/99), porquanto não aparecerá, ainda, para o contribuinte (beneficiário do rendimento) o dever de oferecer eventuais rendimentos à tributação.

Entretanto, passado o tempo legal para entrega tempestiva da declaração de ajuste anual, caso seja constatado a não retenção do imposto, caberá também ao contribuinte (beneficiário do pagamento) a responsabilidade pela exigência, eis que a legislação de regência determina que submeta todos os rendimentos à tributação, independentemente de ter ou não havido retenção na fonte, sendo-lhe então exigido o imposto suplementar, os juros de mora e a multa de ofício; situação verificada no presente processo.

Portanto, não há que se falar que fonte pagadora teria assumido o ônus do imposto devido pelo beneficiário ao deixar de fazer a retenção. Cumpre esclarecer que essa situação somente ocorre nas hipóteses em que a lei expressamente determinar, a exemplo do artigo 61 da Lei 9.430 de 1996. A Regra geral é que a tributação recaia sobre o contribuinte e não sobre a fonte pagadora.

No que tange ao depósito de R\$ 30.000,00, o contribuinte também não faz qualquer prova de que esse valor seria relativo do pagamento da alienação de cotas da empresa Método engenharia, que alias foi declarada como sendo feita em 24 vezes e o recebimento somente se iniciaria em janeiro de 2001.

3. Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões– DF, em 04 de julho de 2007.


ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA