



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Recurso nº. : 153.743 - EX OFFICIO
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999 e 2000
Recorrente : 2ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA
Interessado : TARCÍSIO SAMPAIO DE OLIVEIRA
Sessão de : 26 de abril de 2007
Acórdão nº. : 104-22.358

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - GASTOS E/OU APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DECLARADA - LEVANTAMENTO PATRIMONIAL - FLUXO FINANCEIRO - BASE DE CÁLCULO - APURAÇÃO MENSAL - O fluxo financeiro de origens e aplicações de recursos será apurado mensalmente, considerando-se todos os ingressos e dispêndios realizados, no mês, pelo contribuinte. Dessa forma, a determinação do acréscimo patrimonial a descoberto, considerando-se o conjunto anual de operações, não pode prevalecer, uma vez que na determinação da omissão, as mutações patrimoniais devem ser levantadas mensalmente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ACESSO AOS EXTRATOS BANCÁRIOS - INTIMAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS - FORMALIDADES INSTITUÍDAS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - O artigo 42, da Lei nº. 9.430, de 1996 operou uma significativa mudança no tratamento tributário conferido à movimentação bancária dos contribuintes. Inverteu o ônus da prova ao atribuir ao contribuinte o ônus de provar que os valores creditados não se referem a receitas omitidas. Entretanto, a presunção criada a favor do fisco não o afasta da obrigatoriedade de obedecer às formalidades estabelecidas pela legislação tributária para o acesso aos extratos bancários, bem como não dispensa da formalidade de proceder à análise individualizada dos créditos e emitir a regular intimação para que o titular comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

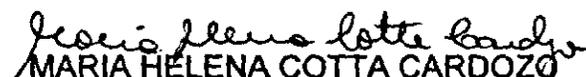
Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso de ofício interposto pela 2ª TURMA/DRJ-BELÉM /PA.

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros HELOÍSA GUARITA SOUZA, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, GUSTAVO LIAN HADDAD, ANTONIO LOPO MARTINEZ, MARCELO NEESER NOGUEIRA REIS e REMIS ALMEIDA ESTOL.

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

Recurso nº. : 153.743
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

RELATÓRIO

O Presidente da Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA recorre de ofício, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, da decisão de fls. 133/143, que deu provimento integral à impugnação interposta pelo contribuinte, declarando insubsistente o crédito tributário constituído pelo Auto de Infração de fls. 085/091.

Contra o contribuinte Tarcísio Sampaio de Oliveira, inscrito no CPF/MF sob o nº. 207.789.702-30, com domicílio fiscal no município de Castanhal, Estado do Pará, à Avenida Barão do Rio Branco, nº. 2530, Bairro Altos, jurisdicionado a DRF em Belém - PA, foi lavrado, em 28/04/04, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 085/091), com ciência através de AR em 20/05/04, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 5.188.301,71 (Padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescido da multa de lançamento de ofício normal de 75%, bem como dos juros de mora, de no mínimo de 1%, calculados sobre o valor do imposto referente aos exercícios de 1999 e 2000, correspondentes, respectivamente, aos anos-calendário de 1998 e 1999.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, onde a autoridade lançadora entendeu ter havido as seguintes irregularidades:

1 - ACRÉSCIMO PATRI MONIAL A DESCOBERTO: Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados.

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e parágrafos, da Lei nº. 7.713, de 1988; artigos 1º e 2º, da Lei nº. 8.134, de 1990 e artigo 21 da Lei nº. 9.532, de 1997.

2 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA: Valores creditados na conta corrente nº. 25.920-9 do Banco do Brasil, em relação aos quais o contribuinte regularmente intimado em 08/01/03 e reintimado em 27/02/04, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados. Infração capitulada no artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº. 9.481, de 1997 e artigo 21 da Lei nº. 9.532, de 1997.

A Auditora-Fiscal da Receita Federal, responsável pela constituição do crédito tributário, esclarece, ainda, através do Relatório de Encerramento de Fiscalização de fls. 081/084, entre outros, os seguintes aspectos:

- que o contribuinte foi incluído em fiscalização na operação Movimentação Financeira incompatível com os rendimentos declarados, nos anos-calendário de 1998 e 1999;

- que o contribuinte apresentou em atenção a intimações anteriores, os extratos do Banco do Brasil, um contrato de arrendamento mercantil e a informação de que nos anos de 1998 e 1999 o Posto Santa Rita Ltda - CNPJ 05.391.487/0001-02, encontrava-se a ele arrendado;

- que a fim de comprovar as alegações apresentadas pelo fiscalizado, intimamos em 08/01/04, a no prazo de 20 (vinte) dias, comprovar com documentos hábeis e idôneos a origem dos recursos creditados (depósitos) constantes dos extratos bancários apresentados à fiscalização;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

- que se ressaltou que a comprovação deveria levar em consideração além de cada valor depositado, as datas em que ocorreram as receitas e depósitos, de forma que ficasse inquestionável a vinculação entre eles;

- que decorrido o prazo sem que o contribuinte se pronunciasse sobre o assunto ou apresentasse qualquer documento, emitimos o Termo de Intimação Fiscal no dia 27/02/04 reiterando o anterior, e, reintonamos o contribuinte a no prazo de oito dias atender ao solicitado;

- que a pretensão do contribuinte é comprovar os depósitos efetivados em sua conta corrente com o livro Registro da Saídas da empresa por ele arrendada;

- que o entendimento da fiscalização é o de que não houve por parte do contribuinte comprovação da origem dos recursos depositados em sua conta corrente de nº. 25.920-9, tendo em vista que os elementos apresentados: Livro registro de Saídas da empresa Posto Santa Rita Ltda e Demonstrativo das Entradas de Numerários em Conta/Corrente, não são documentos hábeis porque legalmente não comprovam a operação de ingresso de recursos em sua conta corrente. Nosso entendimento é o de que a comprovação deve estar intimamente ligada ao rendimento ou à receita que deu origem aos depósitos efetuados.

Em sua peça impugnatória de fls. 106/130, apresentada, tempestivamente, em 31/05/04, o contribuinte, se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que, quanto à improcedência do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo, tem-se que a Auditora-Fiscal encontrou apenas indícios de uma suposta irregularidade praticada pelo Posto Santa Rita que estava arrendado pelo autuado em 1998 e 1999 (contrato de arrendamento mercantil a fl. 49/54). Se foram milhões em recebimentos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

realizados nesses anos, que aparentemente não se justificaria, já que feitos pelo referido arrendatário sem explicação de sua origem, mediante depósitos na conta bancária deste, isso somente revela possíveis ilegalidades contábeis e tributárias na escrituração da arrendadora, que obrigariam a fiscal a contatar a inteligência da SRF para verificar a viabilidade de tal fiscalização, não tendo, portanto, preocupação refletiva com relação ao arrendatário. Por enquanto, não há nada que justifique seja lavrado auto de infração arremado em meros indícios com se provam fossem, atribuindo-se ao autuado o ônus da prova de fatos registrados na escrituração da pessoa jurídica;

- que um detalhe que evidencia a ilegalidade da prova obtida contra a pessoa física foi o fato de que deveria ter partido primeiro da análise detalhada da escrituração do Posto Santa Rita, se necessário, a conclusão de que os valores de depósitos bancários movimentados na conta corrente nº. 25.920-9 no Banco do Brasil nada têm a ver com os resultados da pessoa jurídica;

- que vale esclarecer que somente ocorreram movimentações financeiras elevadas nas contas do autuado em 1998 e 1999 por estar o mesmo praticando a atividade mercantil em nome da empresa que não era de sua propriedade. No ano de 2000 pode a fiscalização verificar que já não houve esta movimentação, isto porque a empresa BR Distribuidora retirou do Posto Santa Rita, nesse ano, as bombas de combustível, que eram daquela distribuidora. Já nos anos seguintes, quando retomou as atividades normais, o fez em nome de sua empresa individual T. S. Oliveira ME, sendo as contas bancárias movimentadas todas em nome dessa empresa. Tivesse a fiscalização interesse pela verdade, certamente teria observado estes fatos, dado que dispõe de todas essas informações - via DIPJ, CPMF, etc - o que certamente só confirma as razões apresentadas pelo autuado;

- que, quanto à nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, tem-se que é lesiva a classificação dos rendimentos considerados omitidos como se fosse das operações da pessoa física, como já se observou, pois toda apuração dos créditos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

bancários no curso do processo tem na sua execução a presunção de inabilidade e inidoneidade das provas apresentadas;

- que de tudo se extrai é que para a fiscalização os documentos seriam inábeis porque as receitas omitidas não se ligariam às atividades que a impugnante alega desenvolver, as quais tiveram por objeto a compra e venda de combustíveis. Na seqüência desse raciocínio, vê-se que a fiscal simplesmente assumiu uma posição radical quando se recusou a aceitar como prova hábil e idônea a documentação apresentada, sem apresentar qualquer justificativa para isso, o que é ilegal frente ao ordenamento jurídico vigente;

- que, quanto à produção de provas - exigência de autorização judicial - quebra de sigilo bancário, tem-se que a Receita Federal teve acesso à suposta movimentação financeira do contribuinte mediante pesquisa extra-oficial junto às entidades financeiras. Nessas circunstâncias a quebra do sigilo bancário do contribuinte não deveria ter sido solicitada pelo Ministério Público autorizada pelo Poder Judiciário? Em toda a ação fiscal não há nenhuma indicação de quebra de sigilo bancário, mas houve o acesso, por parte dos funcionários da SRF aos registros bancários do autuado;

- que, quanto à falta de previsão legal para lançamento de imposto de renda com base em movimentação financeira, tem-se que somente após a edição da Lei nº. 10.174, de 2001 tornou-se possível à seleção de contribuintes com base em cruzamento de dados da CPMF. Como a referida lei é posterior aos anos-calendário de 1998 e 1999, em que se detectou movimentação financeira incompatível, em tese, entendemos que a mesma não pode retroagir para alcançar períodos anteriores. Somente a partir do ano-calendário de 2000 a referida Lei nº. 10.174, de 2001 autorizou a Receita Federal a usar os dados da CPMF como parâmetro de seleção fiscal;

- que, quanto à verificação de erros na determinação dos totais dos depósitos bancários, tem-se que a Lei nº. 9.430, de 1996 estipulou uma exigência especialmente com vistas à análise individual dos créditos para efeito de determinação da

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

receita omitida. Assim, os erros ou equívocos cometidos pela fiscalização são além da conta, por desconsiderar disposições legais expressamente vinculantes, mesmo porque, fundamentalmente, lastreou seus trabalhos nos dispositivos da Lei em evidência. Fez todos os cálculos sem justificativa alguma na descrição dos fatos que detalha a operação;

- que justamente para prevenir todos esses questionamentos que, em última análise, cerceiam a defesa do contribuinte e maculam toda a apuração fiscal, o legislador teve o cuidado de observar que "os créditos serão analisados individualizadamente". Durante toda a ação fiscal em nenhum momento foi o contribuinte intimado a respeito de qualquer depósito especificamente, mas sim, sempre de forma genérica. E ao final, como já foi dito, não se sabe de quais depósitos o autuado está sendo acusado, eis que as somas dos mesmos, pelos extratos, não batem com as mencionadas pela fiscal;

- que, quanto à apuração de acréscimo patrimonial a descoberto sem observância dos critérios legais, tem-se que seja por decadência, seja por descumprimento da Lei nº. 7.713, de 1988 por padecer das mesmas debilidades, seja declarado improcedente.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA, conclui pela improcedência total da ação fiscal e pela exoneração total do crédito tributário, com base nas seguintes considerações:

- que não logrou sucesso a notificação do sujeito passivo por via postal, como relata a fiscalização em termo de fl. 10, do que caberia a aplicação do disposto no § 1º do art. 23 do Decreto nº. 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº. 11.196, de 2005;

- que a análise da evolução patrimonial para fins de levantamento do acréscimo patrimonial a descoberto, cuja finalidade é detectar a existência de omissão de

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

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

rendimentos tributáveis, deve reportar-se aos períodos mensais para conformar-se às disposições legais;

- que além da exteriorização da omissão de rendimentos, o levantamento de que se trata propicia o arbitramento da renda omitida e, conseqüentemente, a apuração do montante do tributo devido. Constitui-se, pois, em ato que dá ensejo à atividade do lançamento, atividade essa que, por ser vinculada, deve ser exercida estritamente dentro da lei;

- que consoante demonstração de cálculo consignado no campo da descrição dos fatos do auto de infração, à fl. 86, o acréscimo patrimonial a descoberto apurados no presente caso decorreram do cotejo entre os dispêndios e aplicações e os recursos declarados considerados pelos seus valores de um período anual;

- que esse critério, além de ferir as disposições legais retromencionadas, traz em si a imperfeição de provocar distorções que prejudicam a determinação da matéria tributável. No fluxo de caixa que não se observa a periodicidade mensal, um bem adquirido ou uma aplicação efetuada num momento em que não existiam recursos disponíveis para tal podem ser acobertados pela percepção posterior de recursos;

- que no que se refere à autuação baseada em depósitos bancários, mister a avaliação da legalidade do ato administrativo, incumbência desta autoridade julgadora;

- que simultaneamente à vigência da Lei Complementar nº. 105, de 2001, foi publicado o Decreto nº. 3.724, que regulamenta o art. 6º da sobredita Lei Complementar nº. 105, de 2001, dispondo sobre requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal e seus agentes, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

- que este ato normativo (Decreto nº. 3.724, de 2001) constitui, também, uma limitação à utilização do sigilo pelo Fisco e correspondente segurança para o contribuinte, pois nele vem disposto o procedimento fiscal a ser seguido, a competência e as normas de defesa do contribuinte, no âmbito administrativo;

- que no caso aqui em exame, não foram observadas as formalidades exigidas pela legislação de regência quanto à requisição das informações de movimentação financeira. A intimação fiscal de fl. 32 foi firmada pela própria autuante, não contém a intimação de "Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF" e foi dirigida ao banco do Brasil S/A, de modo genérico, sem citação da agência e/ou do gerente responsável;

- que inexistem nos autos o relatório circunstanciado de que trata o § 5º do art. 4º do decreto nº. 3.724, de 2001, retro citado, tampouco foi procedida de intimação dirigida ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF. As intimações de fls. 56/59 dirigidas ao sujeito passivo foram efetuadas posteriormente à intimação ao Banco do Brasil de fls. 32/32;

- eu em face do princípio da legalidade que rege a função administrativa, o ato do lançamento foi praticado em desconformidade com o ordenamento jurídico e deve ser considerado inválido, não podendo subsistir, do que já neste ponto já estaria fulminado de morte o crédito tributário aqui em exame;

- que, contudo, por amor ao debate, cabe uma reflexão sobre a forma de apuração do crédito tributário no que se refere a depósitos bancários. Os valores dos depósitos bancários apurados pela fiscalização estão informados e totalizados por mês às fls. 87/88. Não houve intimação para a justificativa de depósitos de forma individualizada, tampouco existe qualquer relação circunstanciada dos depósitos considerados pela fiscalização para efeito de tributação;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

- que a presunção de omissão de rendimentos para depósitos não justificados é prevista na legislação quando cada depósito individualizado não é justificado. O contribuinte deve apresentar as provas para cada um dos referidos depósitos, em datas e valores;

- que não foi obedecido o que se impõe pelo § 3º do citado art. 42, ou seja, de que, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos deverão ser analisados individualizadamente. Deveria ser também observado que não seriam considerados os depósitos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica e, no caso de pessoa física, não seriam considerados os depósitos decorrentes de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (valores alterados pela Lei nº. 9.481, de 1997, para R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00).

As ementas que consubstanciam os fundamentos da decisão de Primeira Instância são as seguintes:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999 , 2000

Ementa: ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - APURAÇÃO ANUAL - DESCABIMENTO.

Na vigência da Lei nº. 7.713, de 1988, não pode prosperar o auto de infração que apura acréscimo patrimonial a descoberto em base anual.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS POR DEPOSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

A legislação tributária estabelece as formalidades a serem observadas pela fiscalização no que se refere à requisição de informações referentes às operações e serviços das instituições financeiras, sob pena de macular de nulidade o lançamento tributário.

Lançamento Improcedente."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

Deste ato, a Presidência da Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Belém - PA, recorre de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes, em conformidade com o art. 3º inciso II, da Lei nº. 8.748, de 1993, com nova redação dada pelo art. 67, da Lei nº. 9.532, de 1997 e da Portaria MF nº. 375, de 2001.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

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

Da análise dos autos se constata, que a Primeira Instância decidiu tomar conhecimento da impugnação por apresentação tempestiva para, no mérito deferi-la, determinando o cancelamento dos créditos tributários constituídos, baseado nos argumentos de que na vigência da Lei nº. 7.713, de 1988, não pode prosperar o auto de infração que apura acréscimo patrimonial a descoberto em base anual e que a legislação tributária estabelece as formalidades a serem observadas pela fiscalização no que se refere à requisição de informações referentes às operações e serviços das instituições financeiras, sob pena de macular de nulidade o lançamento tributário.

Quanto ao acréscimo patrimonial a descoberto a pedra angular da questão fiscal trazida à apreciação desta Câmara, se resume na possibilidade de se apurar acréscimo patrimonial a descoberto, através do cotejo dos dados constantes na Declaração de Ajuste Anual, de forma anual. Ou seja, na situação em que o contribuinte apresenta acréscimo patrimonial a descoberto na própria declaração, evidenciados com os valores informados pelo próprio contribuinte.

Sem dúvida, sempre que se apura de forma inequívoca um acréscimo patrimonial a descoberto, na acepção do termo, é lícito à presunção de que tal acréscimo foi construído com recursos não indicados na declaração de rendimentos do contribuinte.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

A situação patrimonial do contribuinte é medida em dois momentos distintos. No início do período considerado e no seu final, pela apropriação dos valores constantes de sua declaração de bens. O eventual acréscimo na situação patrimonial constatado na posição do final do período em comparação da mesma situação no seu início é considerado como acréscimo patrimonial. Para haver equilíbrio fiscal deve corresponder, tal acréscimo (que leva em consideração os bens, direitos e obrigações do contribuinte) deve estar respaldado em receitas auferidas (tributadas, não tributadas ou tributadas exclusivamente na fonte). Este é o caso que abrange o presente litígio.

Por outro lado, existem os fatos que não decorrem do comparativo entre as situações patrimoniais do contribuinte ao final e início do período, ou seja, na acepção do termo "acrécimo patrimonial". Portanto, não pode ser tratada como simples acréscimo patrimonial. Desta forma, nestes casos, não há que se falar de acréscimo patrimonial a descoberto apurado na declaração anual de ajuste.

Não tenho dúvidas, de que quando se trata de apuração de "acrécimo patrimonial a descoberto", através da elaboração de "fluxo financeiro - origens e aplicações de recursos", e ficar demonstrado, pelo fisco, que o contribuinte efetuou gastos além da disponibilidade de recursos declarados, é evidente que fica caracterizada a presunção de que houve omissão de rendimentos e esta omissão deverá ser apurada no mês em que ocorreu o fato, já que no "fluxo de caixa" que não observa a periodicidade mensal, um bem adquirido ou uma aplicação efetuada num momento em que não existam recursos disponíveis para tal podem ser acobertados pela percepção posterior de recursos.

Diz a norma legal que rege o assunto:

"Lei nº. 7.713, de 1988:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

Artigo 1º - Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliadas no Brasil serão tributados pelo Imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Artigo 2º - O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Artigo 3º - O Imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvando o disposto nos artigos 9º a 14 desta Lei.

§ 1º. Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais correspondentes aos rendimentos declarados.”.

Lei nº. 8.134, de 1990:

“Art. 1º - A partir do exercício-financeiro de 1991, os rendimentos e ganhos de capital percebidos por pessoas físicas residentes ou domiciliadas no Brasil serão tributados pelo Imposto de Renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art. 2º - O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no artigo 11.

...

Art. 4º - Em relação aos rendimentos percebidos a partir de 1º de janeiro de 1991, o imposto de que trata o artigo 8º da Lei nº. 7.713, de 1988:

I - será calculado sobre os rendimentos efetivamente recebidos no mês.”.

Lei nº. 8.021, de 1990:

“Art. 6º - O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

§ 1º - Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º - Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.”.

Decreto nº. 3.000, de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda:

“Art. 55 - São também tributáveis (Lei nº. 4.506, de 1964, art. 26, Lei nº. 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, e Lei nº. 9.430, de 1966, arts. 24, § 2º, inciso IV, e 70, § 3º, inciso I):

(...).

XIII - as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;”

Como se depreende da legislação, anteriormente, citada o imposto de renda das pessoas físicas será apurado mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, já que com a edição da Lei nº. 8.134, de 1990, que introduziu a declaração anual de ajuste para efeito de apuração do imposto devido pelas pessoas físicas, tanto o imposto devido como o saldo do imposto a pagar ou a restituir, passaram a ser determinados anualmente, donde se conclui que o recolhimento mensal passou a ser considerado como antecipação do devido e não como pagamento definitivo.

Nesta altura deve ser esclarecido, que os fatos geradores das obrigações tributárias são classificados como instantâneos ou complexivos. O fato gerador instantâneo, como o próprio nome revela, dá nascimento à obrigação tributária pela ocorrência de um acontecimento, sendo este suficiente por si só (imposto de renda na fonte). Em contraposição, os fatos geradores complexivos são aqueles que se completam após o transcurso de um determinado período de tempo e abrangem um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

obrigação tributária exigível. Este conjunto de fatos se corporifica, depois de determinado lapso temporal, em um fato imponível. Exemplo clássico de tributo que se enquadra nesta classificação de fato gerador complexo é o imposto de renda da pessoa física, apurado no ajuste anual.

Aliás, a despeito da inovação introduzida pelo artigo 2º da Lei nº 7.713, de 1988, pelo qual estipulou-se que “o imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, a medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem recebidos”, há que se ressaltar a relevância dos arts. 24 e 29 deste mesmo diploma legal e dos arts. 12 e 13 da Lei nº 8.383, de 1991 mantiveram o regime de tributação anual (fato gerador complexo) para as pessoas físicas.

É de se observar, que para as infrações relativas à omissão de rendimentos, tem-se que, embora as quantias sejam recebidas mensalmente, o valor apurado será acrescido aos rendimentos tributáveis na Declaração de Ajuste Anual, submetendo-se à aplicação das alíquotas constantes da tabela progressiva anual. Portanto, no presente caso, não há que se falar de fato gerador mensal, haja vista que somente no dia 31/12 de cada ano se completa o fato gerador complexo objeto da autuação em questão.

Em relação ao cômputo mensal do fato gerador, é de se observar que a Lei nº. 7.713, de 1988, instituiu, com relação ao imposto de renda das pessoas físicas, a tributação mensal à medida que os rendimentos forem auferidos. Contudo, embora devido mensalmente, quando o sujeito passivo deve apurar e recolher o imposto de renda, o seu fato gerador continuou sendo anual. Durante o decorrer do ano-calendário o contribuinte antecipa, mediante a retenção na fonte ou por meio de pagamentos espontâneos e obrigatórios, o imposto que será apurado em definitivo quando da apresentação da Declaração de Ajuste Anual, nos termos, especialmente, dos artigos 9º e 11 da Lei nº. 8.134, de 1990. É nessa oportunidade que o fato gerador do imposto de renda estará concluído. Por ser do tipo complexo, segundo a classificação doutrinária, o fato gerador do imposto de renda surge completo no último dia do exercício social. Só então o contribuinte

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

pode realizar os devidos ajustes de sua situação de sujeito passivo, considerando os rendimentos auferidos, as despesas realizadas, as deduções legais por dependentes e outras, as antecipações feitas e, assim, realizar a Declaração de Imposto de Renda a ser submetida à homologação do Fisco.

Ora, a base de cálculo da declaração de rendimentos abrange todos os rendimentos tributáveis recebidos durante o ano-calendário. Desta forma, o fato gerador do imposto apurado relativamente aos rendimentos sujeitos ao ajuste anual se perfaz em 31 de dezembro de cada ano.

É certo que a Lei nº. 7.713, de 1988, determinou a obrigatoriedade da apuração mensal do imposto sobre a renda das pessoas físicas, não importando a origem dos rendimentos nem a natureza jurídica da fonte pagadora, se pessoa jurídica ou física. Como o imposto era apurado mensalmente, as pessoas físicas tinham o dever de cumprir sua obrigação com base nessa apuração, o que vale dizer, seu fato gerador era mensal, regra que teve vigência plena, somente, no ano de 1989.

Entretanto, a partir do ano de 1990, não é possível exigir do contribuinte o pagamento mensal do imposto de renda, ainda que a fonte pagadora não tenha cumprido o dever legal de efetuar a retenção do imposto por antecipação do da declaração. Sem dúvidas que o imposto de renda na fonte e o imposto de renda recolhido na forma de "carnê-leão", apesar da denominação de imposto devido mensalmente, representam simples antecipações do imposto efetivamente apurado na declaração de ajuste anual.

Desse modo, o imposto devido, a partir do período-base de 1990, passou a ser determinado mediante a aplicação da tabela progressiva sobre a base de cálculo apurada com a inclusão de todos os rendimentos de que trata o art. 10 da Lei nº. 8.134, de 1990, e o saldo a pagar ou a restituir, mediante a dedução do imposto retido na fonte ou pago pelo contribuinte pessoa física, mensalmente, quando auferisse rendimentos de outras pessoas físicas.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

Relevante observar, que a obrigatoriedade do recolhimento mensal nasceu com o advento da Lei nº. 7.713, de 1988, que introduziu na legislação do imposto de renda das pessoas físicas o sistema de bases correntes.

É entendimento pacífico, nesta Câmara, que quando a fiscalização promove o fluxo financeiro ("fluxo de caixa") do contribuinte, através de demonstrativos de origens e aplicações de recursos devem ser considerados todos os ingressos (entradas) e todos os dispêndios (saídas), ou seja, devem ser considerados todos os rendimentos, retornos de investimentos e empréstimos, (já tributados, não tributados, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte) declarados ou não, bem como todos os dispêndios/aplicações/investimentos/aquisições possíveis de se apurar, a exemplo de: despesas bancárias, aplicações financeiras, água, luz, telefone, empregada doméstica, cartões de crédito, juros pagos, pagamentos diversos, aquisições de bens e direitos (móveis e imóveis), etc., apurados mensalmente.

Não há dúvidas nos autos, que o suplicante foi tributado diante da constatação de omissão de rendimentos, pelo fato do fisco ter verificado, através do levantamento anual da variação patrimonial, que o mesmo apresentava "um acréscimo patrimonial a descoberto na própria Declaração de Ajuste Anual".

Entendo, que o critério utilizado pelo fisco, de apurar de forma anual a variação patrimonial a descoberto, a partir do ano-calendário de 1990, não encontra mais guarida na legislação tributária de regência, já que é descabido e improcedente o Auto de Infração que constitui o crédito tributário por omissão de rendimentos decorrentes de variação patrimonial a descoberto com base nos elementos contidos na Declaração de Ajuste Anual, quando, para esta, foram trazidas, somente, os valores globalizados de forma anual, sem precisar em que mês ocorreu o fato gerador.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

Ora, entregue a Declaração de Ajuste Anual, consolida-se e materializa-se, em sua plenitude, a tributação dos rendimentos auferidos pela pessoa física e, a partir deste evento, a Administração Tributária tem o direito de exigir e o contribuinte a obrigação de informar a composição mensal dos rendimentos brutos, deduções e abatimentos e renda líquida (entrada e saída de recursos), a fim de que se possa determinar se houve alguma omissão de rendimentos (fluxo de caixa - entradas e saídas de recursos - presunção de omissão) durante o ano-calendário questionado. A Declaração de Ajuste Anual constitui-se em simples instrumento de acerto de contas a fim de apurar eventuais saldos de imposto a pagar e/ou restituir e não se presta e nem pode ser utilizada como base para constituição de crédito tributário.

Assim, a determinação do acréscimo patrimonial a descoberto considerando o conjunto anual de operações não pode prosperar, uma vez que, na determinação da omissão, as mutações patrimoniais devem ser levantadas, mensalmente, confrontando-as com os rendimentos do respectivo mês, com transporte para os períodos seguintes, dentro do ano-calendário, dos saldos positivos de recursos, independentemente de comprovação por parte do contribuinte.

Em conclusão, quanto à apuração de "acréscimo patrimonial a descoberto", fico com a corrente que entende que somente é possível a apuração mensal dos "acréscimos patrimoniais não justificados", já que este processo é um instrumento necessário para revelar omissão de rendimentos, razão pela qual, deve ser aplicado de forma mensal, tendo em conta que os ingressos posteriores não podem justificar omissão anterior de rendimento.

Assim, tenho como correta a decisão de Primeira Instância em julgar improcedente o acréscimo patrimonial apurado, já que a forma utilizada (apuração anual), a partir do ano-calendário, de 1989, não encontra mais respaldo na legislação de regência.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

No que diz respeito à omissão de rendimentos apurados através de depósitos bancários é de se dizer que, indiscutivelmente, através do artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Por outro lado, a legislação tributária estabeleceu diversas formalidades que devem ser seguidas pela fiscalização para evitar a nulidade do procedimento fiscal. Entre as diversas formalidades que devem ser seguidas as de maior expressividade, sem dúvidas, estão centradas na quebra do sigilo bancário pela via administrativa e as que devem ser seguidas para efetuar o lançamento com base no artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996.

É de se ressaltar, que o sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº. 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº. 8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Por outro lado, entendo que o direito à privacidade não é ilimitado, tendo em vista o princípio da convivência de liberdades. Assim, não se pode, sob o manto da privacidade, pretender acobertar indistintamente qualquer irregularidade que seja objeto de apuração pelo fisco, ou seja, os direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal não se prestam a servir de manto protetor a comportamentos abusivos, e nem

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

tampouco devem prevalecer diante de fatos que possam constituir crimes. Sejam eles crimes tributários ou não.

Não tenho dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance. Tenho para mim, que o sigilo bancário não foi instituído para que se possam praticar crimes impunemente.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei.

Atualmente o sigilo bancário está sob o comando da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, cuja redação diz o seguinte:

“Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº. 9.311, de 24 de outubro de 1996;

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

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º 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 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.

(...)

Art. Revoga-se o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”.

A edição desse dispositivo de lei complementar se fez indispensável, em virtude de divergência interpretativa que havia sido estabelecida acerca do tema, especialmente em face de decisão de uma das Turmas do Superior Tribunal de Justiça, no qual ficou assentado que o termo “processo”, empregado no artigo 38, § 5º, da Lei nº. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, se referia a processo judicial e não processo administrativo, que a expressão autoridade competente se referia à autoridade judiciária, não a autoridade administrativo-fiscal.

Cuidou, assim, o preceptivo legal em questão - que revogou expressamente, em seu artigo 13, o artigo 38 da Lei nº. 4.595, de 1964 -, de cancelar uma exceção à regra

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

do sigilo bancário já prevista na lei anterior, agora com toda a clareza, sem deixar margem à interpretação equivocada ou distorcida, ao declarar expressamente que o processo mencionado é o administrativo; que a autoridade competente, para fins da lei, é a administrativa.

Ora, se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Por outro lado, simultaneamente à vigência da Lei Complementar nº. 105, de 2001, foi publicado o Decreto nº. 3.724, de 2001, que regulamenta o art. 6º dispondo sobre requisição e uso, pela Secretaria da Receita Federal e seus agentes, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas.

Da análise dos autos constata-se, que, de fato, a solicitação, para a instituição financeira, dos documentos bancários foi praticado em desconformidade com o ordenamento jurídico, já que a Auditora Fiscal responsável pela constituição do crédito tributário não cumpriu as formalidades instituídas pelo Decreto nº. 3.724, de 2001.

Quanto às formalidades referentes à formação da base de cálculo, ou seja, sobre a forma de apuração do crédito tributário, é de se observar que para efeito de determinação do rendimento omitido, os créditos deverão ser analisados individualizadamente.

Neste aspecto, a legislação de regência se manifesta da seguinte forma:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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 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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º 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.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

Lei nº. 9.481, de 13 de agosto de 1997:

"Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente."

Lei nº. 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

"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 à 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.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.".

Instrução Normativa SRF nº. 246, 20 de novembro de 2002:

Dispõe sobre a tributação dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira em relação aos quais o contribuinte pessoa física, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos.

Art. 1º Considera-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

§ 1º Quando comprovado que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos é efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 2º Caracterizada a omissão de rendimentos decorrente de créditos em conta de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos dos titulares tenha sido apresentada em separado, o valor dos rendimentos é imputado a cada titular mediante divisão do total dos rendimentos pela quantidade de titulares.

Art. 2º Os rendimentos omitidos serão considerados recebidos no mês em que for efetuado o crédito pela instituição financeira.

Art. 3º Para efeito de determinação dos rendimentos omitidos, os créditos serão analisados individualizadamente.

§ 1º Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o somatório desses créditos não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), dentro do ano-calendário.

§ 2º Os créditos decorrentes de transferência entre contas de mesmo titular não serão considerados para efeito de determinação dos rendimentos omitidos.”

Da interpretação dos dispositivos legais acima transcritos podemos afirmar que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, onde devem ser observados os seguintes critérios/formalidades:

I - não serão considerados os créditos em conta de depósito ou investimento decorrentes de transferências de outras contas de titularidade da própria pessoa física sob fiscalização;

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

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

II - os créditos serão analisados individualizadamente, ou seja, a análise dos créditos deverá ser procedida de forma individual (um por um);

III - nesta análise não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais (com a exclusão das transferências entre contas do mesmo titular);

IV - todos os créditos de valor superior a doze mil reais integrarão a análise individual, exceto os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física fiscalizada;

V - no caso de contas em conjunto cuja declaração de rendimentos tenham sido apresentadas em separado, os lançamentos de constituição de créditos tributários efetuados a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.637, de 2002, ou seja, a partir 31/12/02, deverão obedecer ao critério de divisão do total da omissão de rendimentos apurada pela quantidade de titulares, sendo que todos os titulares deverão ser intimados para prestarem esclarecimentos;

VI - quando comprovado que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos é efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento;

VII - os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos, com multa de ofício, na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.

Pode-se concluir, ainda, que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

I - na pessoa jurídica os créditos serão analisados de forma individual, com exclusão apenas dos valores relativos a transferências entre as suas próprias contas bancárias, não sendo aplicável o limite individual de crédito igual ou inferior a doze mil reais e oitenta mil reais no ano-calendário;

II - caracteriza omissão de receita ou rendimento, desde que obedecidos os critérios acima relacionados, todos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, desde que regularmente intimada a prestar esclarecimentos e comprovações;

III - na pessoa física a única hipótese de anistia de valores é a existência de créditos não comprovados que individualmente não sejam superiores a doze mil reais, limitado ao somatório, dentro do ano-calendário, a oitenta mil reais;

IV - na hipótese de créditos que individualmente superem o limite de doze mil reais, sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados, não tributáveis ou que estão sujeitos a normas específicas de tributação, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;

V - na hipótese de créditos não comprovados que individualmente não superem o limite de doze mil reais, entretanto, estes créditos superam, dentro do ano-calendário, o limite de oitenta mil reais, todos os créditos sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados, não tributáveis ou que estão sujeitos a normas específicas de tributação, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10280.004179/2003-80
Acórdão nº. : 104-22.358

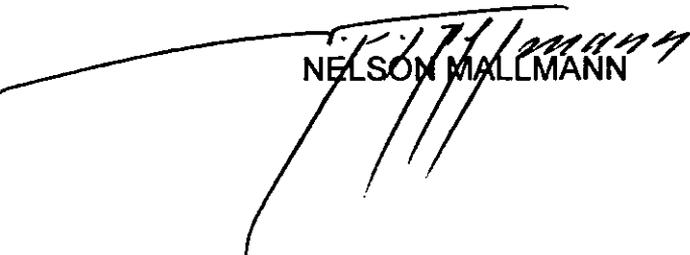
VI - os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específica previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos;

VII - para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

Como se vê dos autos, no presente caso, não houve intimação para que o contribuinte apresentasse a sua justificativa de origem para dos depósitos de forma individualizada, através da apresentação, pela fiscalização, de um relatório que indique os depósitos que foram questionados de forma individual e personalizada (valor, data, etc.). Além do mais, não houve nem ao menos uma análise preliminar para a exclusão das transferências, estornos, etc.

Assim sendo e considerando que todos os elementos de prova que compõe a presente lide foram objeto de cuidadoso exame por parte da autoridade julgadora de Primeira Instância e que a mesma deu correta solução à demanda, aplicando a legislação de regência à época da ocorrência do fato gerador, fazendo prevalecer à justiça tributária, VOTO pelo conhecimento do presente recurso de ofício, e, no mérito, NEGO provimento.

Sala das Sessões - DF, em 26 de abril de 2007


NELSON MALLMANN