



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n°	10315.000391/2005-95
Recurso n°	157.077 De Ofício e Voluntário
Matéria	IRPF - Ex(s): 2000 a 2002
Acórdão n°	104-22.808
Sessão de	07 de novembro de 2007
Recorrentes	1ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE e JOÃO CALDAS CAMPOS

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CHEQUES DEVOLVIDOS E ESTORNOS - Devem ser excluídos dos créditos em contas de depósitos e investimentos, considerados omitidos, os lançamentos de estornos e os cheques devolvidos.

PAF - NULIDADE DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - Não é nulo acórdão de primeira instância proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em consonância com o artigo 25, inciso I, do Decreto n° 70.235, de 1972, com a redação dada pela Medida Provisória n° 2.158-35, de 2001.

AUTUAÇÃO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - DECADÊNCIA - Inexistindo na lei ordinária que institui a incidência tributária comando expresso no sentido de que se trata de exigência isolada e definitiva, aplica-se a regra geral do Imposto de Renda Pessoa Física, que é a tributação anual, por ocasião do ajuste, considerando-se ocorrido o fato gerador em 31 de dezembro do ano-calendário (CSRF/04-00.627).

DEPÓSITO BANCÁRIO - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO - INFORMAÇÕES BANCÁRIAS - Lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n° 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e

400

mel

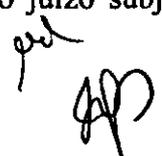
registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 -
Ao suprimir a vedação existente no art. 11, da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001, nada fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável essa legislação, por força do que dispõe o § 1º, do art. 144, do Código Tributário Nacional.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 -
Caracteriza omissão de rendimentos 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. Matéria já assente na CSRF.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

MULTA DE OFÍCIO - CARÁTER CONFISCATÓRIO - A exigência da multa de ofício, no percentual de 75%, no caso de omissão de rendimentos, tem previsão legal expressa e não pode ser afastada com base em mero juízo subjetivo que lhe atribua caráter confiscatório.



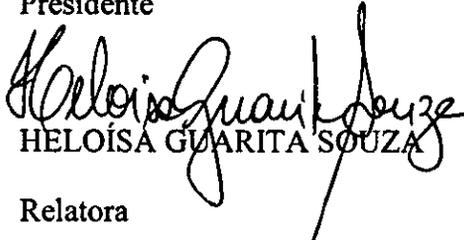
Recurso de ofício negado.
Arguição de decadência acolhida.
Preliminares rejeitadas.
Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pela 1ª TURMA/DRJ-FORTALEZA e JOÃO CALDAS CAMPOS.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, ACOLHER a arguição de decadência relativamente ao ano-calendário de 1999, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


HELOÍSA GUARITA SOUZA

Relatora

FORMALIZADO EM: 12 DEZ 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Gustavo Lian Haddad, Antonio Lopo Martinez, Renato Coelho Borelli (Suplente convocado) e Luiza Helena Galante de Moraes (Suplente convocada). Ausente justificadamente o Conselheiro Remis Almeida Estol.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 04/14) lavrado contra JOÃO CALDAS CAMPOS, CPF/MF nº 056.892.873-34, para exigir crédito tributário de IRPF, no valor total de R\$ 4.465.912,29, em 04.07.2005, por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, em todos os meses dos anos-calendários de 1999, 2000 e 2001.

Segundo consta da “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” (fls. 07/08), o Contribuinte não atendeu a nenhuma das intimações e re-intimações que lhe foram encaminhadas.

Cópias das Declarações de Ajuste Anual, no modelo simplificado, tempestivamente apresentadas pelo Contribuinte, dos anos-calendários autuados constam às fls. 16/21.

Intimado, primeiro por Edital (fls. 235), depois por AR (fls. 237), em 09.09.2005, o Contribuinte apresentou sua impugnação em 10.10.2005 (fls. 241/251), em que alega: 1. violação à sua privacidade e intimidade, referidos no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal; 2. a utilização de dados e informações pessoais somente poderia ser utilizada por ordem judicial; 3. o parágrafo terceiro, do artigo 11, da Lei nº 9311/96, veda a utilização de dados da CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outros tributos ou contribuições; 4. a ilegalidade e ilegitimidade da utilização de extratos bancários para apuração de imposto de renda, face à inexistência de demonstração de acréscimo patrimonial.

Às fls. 271/272 consta determinação de realização de uma diligência para o seguinte fim:

“Do exame dos extratos da conta-corrente do contribuinte, fls. 40/180, pode-se verificar a existência de inúmeros débitos cujo histórico é a devolução de cheques depositados. Tal histórico sugere que a conta-corrente em questão recebeu créditos provenientes de depósitos em cheques, os quais não foram honrados.

Deste modo, para que a tributação incidisse apenas sobre o efetivo valor dos créditos, se faria necessária a exclusão dos cheques devolvidos do montante creditado na conta-corrente em exame. Entretanto, da Descrição dos Fatos, fls. 07/08 e das planilhas Lançamentos a Crédito, fls. 15 e 183/226, pode-se inferir que tal exclusão não foi realizada. Conseqüentemente, tem-se que parte do presente lançamento encontra-se calcado em créditos fictícios, ou seja, depósitos realizados em cheques não honrados pelo emitente.

Assim sendo, proponho o encaminhamento do presente processo à Delegacia da Receita Federal em Juazeiro do Norte/CE, para que se realize levantamento mensal do total dos débitos efetuados na conta corrente do autuado, cujo histórico seja devolução de cheques depositados, de modo a propiciar a apuração do efetivo valor creditado na conta-corrente do contribuinte, nos períodos em exame.”



Relatório da Diligência realizada está às fls. 276, com os demonstrativos de fls. 277/307.

A partir desses novos elementos, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza, por intermédio da sua 1ª Turma, à unanimidade de votos, considerou o lançamento parcialmente procedente, excluindo da exigência os valores relativos às seguintes rubricas: devolução de cheques depositados, redução de saldo devedor da CPMF, estorno de lançamento, estorno de depósito no BDN, estorno SQ s/ saldo INEX, estorno autodepósito poupança e estorno lançamento poupança, conforme dados apurados na diligência realizada. Trata-se do acórdão n.º 08-9.728, de 07.12.2006 (fls. 311/327), cuja ementa esclarece:

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

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

SIGILO BANCÁRIO. ACESSO À DOCUMENTAÇÃO BANCÁRIA.

A requisição às instituições financeiras de dados relativos a terceiros, com fulcro na Lei Complementar n.º 105, de 2001, constitui simples transferência à SRF, e não quebra do sigilo bancário dos contribuintes, não havendo, pois, que se falar na necessidade de autorização judicial para o acesso, pela autoridade fiscal, a tais informações.

CHEQUES DEVOLVIDOS.

Devem ser excluídos dos créditos em contas de depósitos e investimentos, considerados omitidos, os estornos e os cheques devolvidos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

SENTENÇAS JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela, objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

Lançamento Procedente em Parte."

Da parte provida, houve interposição de Recurso de Ofício (fls. 312).

Intimado de tal conclusão em 13.02.2007, por AR (fls. 333), o Contribuinte interpôs recurso voluntário contra a parte remanescente do crédito tributário, em 08.03.2007 (fls. 340/350). Preliminarmente diz que a decisão de primeira instância deveria ter sido proferida por um Delegado da Receita Federal de Julgamento, mas o foi por uma “relatora”, o que anularia a decisão proferida. Argüi, ainda, genericamente, a “prescrição” do IRPF, com fundamento nos artigos 138 e 173, do Código Tributário Nacional. Discorre, também, sobre a inviolabilidade do seu sigilo bancário, sobre a irretroatividade da Lei 10174/01 e sobre o fato da movimentação financeira não representar renda tributável (acréscimo patrimonial), na mesma linha já desenvolvida na fase impugnatória. Por fim, combate o caráter confiscatório da multa de ofício, a partir de um precedente do STF em relação à multa de 300%.

Às fls. 354 consta informação fiscal dando conta de que o arrolamento de bens, para fins de garantia recursal foi formalizado no âmbito do processo administrativo n.º 10315.000245/2006-41.

É o Relatório.

Voto

Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA, Relatora

Dois são os recursos postos à análise dessa Câmara: de ofício e voluntário. Conheço de ambos, pois presentes os seus respectivos pressupostos de admissibilidade.

A matéria central aqui discutida é do pleno conhecimento deste Conselho de Contribuintes. Trata-se da autuação por depósitos bancários de origem não comprovada, após a edição da Lei nº 9.430/96, que em seu artigo 42, *caput*, prevê:

“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.”

1. DO RECURSO DE OFÍCIO:

Nenhum reparo a fazer no acórdão de primeira instância, na parte em que cancelou parcela do crédito tributário originalmente lançado.

Resta evidenciado que suas conclusões decorrem do resultado da diligência realizada, após solicitação da Relatora, em que se apontou valores que seriam de “estornos” e cheques não honrados (devolvidos), os quais, efetivamente, não se caracterizam como renda tributável, pois não ingressaram no patrimônio do sujeito passivo, quais sejam (fls. 326):

	Valores Excluídos em Reais		
	1999	2000	2001
Devolução de Cheque Depositado, fls. 302.	364.713,71	246.535,82	212.050,61
Redução Saldo Devedor CPMF, fls. 303.	22.114,52	0,00	0,00
Estorno de lançamento, fls. 303.	22,94	50,00	4.794,53
Estorno de Depósito no BDN, fls. 303/305.	246.805,63	83.407,18	53.756,71
Estorno SQ s/ Saldo INEX, fls. 306.	0,00	0,00	44.266,77
Estorno Autodepósito Poupança, fls. 306.	2.352,60	0,00	0,00
Estorno Lançamento Poupança, fls. 306.	0,00	0,00	9.715,18
TOTAL	636.009,40	329.993,00	324.583,80

Desse modo, resta evidenciado que tais rubricas não se conformam ao conceito de renda, para fins de tributação, não se enquadrando na presunção legal do artigo 42, da Lei nº 9430/96, razão pela qual acertada a decisão de primeira instância. Nego, pois, provimento ao recurso de ofício.

2. DO RECURSO VOLUNTÁRIO:



2.1. Da Nulidade do Acórdão de Primeira Instância:

Sem nenhuma razão o Recorrente quando alega a nulidade do acórdão de primeira instância por ter sido proferido por uma “relatora” e não pelo “Delegado da Receita Federal de Julgamento”.

Desde a edição da Medida Provisória nº 2158-35, de 24.08.2001, a competência de julgamento em primeira instância não é do “Delegado da Receita Federal de Julgamento”, mas, sim, da “Delegacia da Receita Federal de Julgamento”, órgão colegiado, de deliberação interna da Secretaria da Receita Federal.

Está o acórdão de primeira instância em total consonância com o artigo 25, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela MP 2158-35.

Rejeito essa preliminar.

2.2. Da Decadência:

O Recorrente argüi, genericamente, a “prescrição” do crédito tributário.

Na verdade, quando muito, o instituto a ser examinado é o da decadência do direito da Fazenda lançar.

Nesse particular, ressalvo o entendimento pessoal da Relatora de que a ocorrência dos fatos geradores do IRPF é mensal, sendo, ao final do ano-calendário, feito apenas, um ajuste entre o que já foi recolhido (via retenção na fonte ou carnê-leão) e o efetivamente devido, o que poderia levar à constatação da decadência relativamente aos meses de janeiro a novembro de 1998. Ainda mais em função do disposto no parágrafo 1º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96 que reconhece que os fatos geradores, no caso dos depósitos bancários, são mensais (“§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira”).

Porém, curvo-me ao posicionamento já consolidado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, inclusive pela composição da sua 4ª Turma, que reconhece que o fato gerador do IRPF se dá em 31 de dezembro de cada ano, e não mensalmente, sendo os recolhimentos mensais mera antecipação do que será apurado e consolidado em 31 de dezembro.

Assim, a contagem do prazo decadencial de cinco anos, previsto no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN se aplica a partir de 31 de dezembro de cada ano.

A propósito, veja-se o seguinte precedente:

“IRPF – DECADÊNCIA – Por determinação legal o imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos forem sendo percebidos cabendo ao sujeito passivo a apuração e o recolhimento independentemente de prévio exame da autoridade administrativa, o que caracteriza a modalidade de lançamento por homologação, cujo fato gerador ocorre em 31 de dezembro, tendo o fisco cinco anos, a partir dessa data, para efetuar eventuais lançamentos, nos termos do § 4º do art. 150, do Código Tributário Nacional. Recurso Especial Negado.”

(Acórdão CSRF/04-00.040, de 21.06.2005, Relator

Conselheiro José Ribamar Barros Penha, proferido no âmbito do Recurso do Procurador n.º 104-127.408)

Mais recentemente ainda, em 18 de setembro último, consolidando esse entendimento, o acórdão CSRF/04-00.627, da Relatoria da Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, com a seguinte ementa:

"AUTUAÇÃO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS – DECADÊNCIA – Inexistindo na lei ordinária que institui a incidência tributária comando expresso no sentido de que se trata de exigência isolada e definitiva, aplica-se a regra geral do Imposto de Renda Pessoa Física, que é a tributação anual, por ocasião do ajuste, considerando-se ocorrido o fato gerador em 31 de dezembro do ano-calendário."

Assim, considerando que o IRPF é tributo sujeito a lançamento por homologação, que se consolida em 31 de dezembro de cada ano, está decaído o direito de lançar o ano-calendário de 1999, haja vista que a ciência do lançamento ocorreu em 09 de setembro de 2005, portanto, há mais de cinco anos da ocorrência do respectivo fato gerador, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN.

2.3. Da Irretroatividade da Lei n.º 10.174/2001:

Sustenta, ainda, o Recorrente a impossibilidade da aplicação retroativa da Lei n.º 10.174/2001.

Essa matéria já está pacificada, tanto no âmbito desse Conselho de Contribuintes, quanto do próprio Poder Judiciário, com reiteradas decisões no sentido de que é possível a utilização dos dados da CPMF anteriormente à edição da Lei n.º 10.174/2001 em procedimento de fiscalização iniciado em data posterior à sua vigência, já que seus dispositivos são de cunho, exclusivamente, procedimental, formal.

A esse propósito, vejam-se os acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"IRPF - NULIDADE - Não é nulo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei n.º 10.174, de 2003, já que se trata do estabelecimento de novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas (precedentes do STJ e da Câmara Superior de Recursos Fiscais)." (Acórdão CSRF/04-00.029, de 21.06.2005, Relatora Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo)

"IRPF. EXTRATOS BANCÁRIOS. MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS – Os dados relativos à CPMF à disposição Receita Federal, em face de sua competência legal, são meios lícitos de obtenção de provas tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, mesmo em período anterior à publicação da Lei n.º 10.174, de 2001, que deu nova redação ao art. 11, § 3º da Lei n.º 9.311, de 24.10.1996." (Acórdão n.º CSRF/04-00.068, de 21.06.2005, Relator Conselheiro José Ribamar Barros Penha)



No âmbito do Poder Judiciário, cabe registrar a posição consolidada do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de utilização retroativa da Lei nº 10.174, conforme se depreende do seguinte acórdão proferido pela sua Segunda Turma, no âmbito do Recurso Especial nº 831003-SC, que teve como Relator o Ministro Castro Meira, e cuja ementa consigna:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º DA LEI Nº 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/2001. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º DO CTN.

1. ...

2. ...

3. *O artigo 38 da Lei nº 4.595/64 que autorizava a quebra de sigilo bancário somente por meio de requerimento judicial foi revogado pela Lei Complementar nº 105/2001.*

4. *A Lei nº 9.311/96 instituiu a CPMF e no § 2º do artigo 11, determinou que as instituições financeiras responsáveis pela retenção dessa contribuição prestassem informações à Secretaria da Receita Federal, especificamente, sobre a identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações efetuadas, vedando, contudo, no seu § 3º a utilização desses dados para constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.*

5. *A Lei 10.174/2001 revogou o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/91, permitindo a utilização das informações prestadas para a instauração de procedimento administrativo-fiscal a fim de possibilitar a cobrança de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos.*

6. *Outra alteração legislativa, dispondo sobre a possibilidade de sigilo bancário, foi veiculada pela o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001.*

7. *O artigo 144, § 1º do CTN prevê que as normas tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao contrário daquelas de natureza material que somente alcançariam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.*

8. *Os dispositivos que autorizam a utilização de dados da CPMF pelo Fisco para apuração de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos são normas procedimentais e por essa razão não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. Precedentes.*

9. *Ressalvado o prazo que dispõe a Fazenda Nacional para a constituição do crédito tributário.*

10. Recurso especial provido."

Descabe, portanto, este argumento.

2.4. Da Inviolabilidade do Sigilo Bancário:

Também não procede o argumento do Contribuinte de que a quebra do seu sigilo bancário violaria os seus direitos à inviolabilidade da sua vida privada, a que se refere o artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal.

A uma porque se trata de matéria de inconstitucionalidade, que não cabe a esse Conselho examinar, conforme já pacificado por meio da Súmula deste Primeiro Conselho nº 2:

"O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

A duas porque esse argumento já está ultrapassado, sendo unanimemente rejeitado pela jurisprudência administrativa, conforme se constata dos seguintes exemplos:

"IRPF - NULIDADE - A ausência de autorização judicial para quebra de sigilo bancário, por si só, não inquina o lançamento com base em informações bancárias, mormente quando não se especifica o dispositivo legal que teria sido desrespeitado." (Acórdão nº 104-21.165, de 10.11.2005, Relatora Cons. Maria Helena Cotta Cardozo)

"QUEBRA - SIGILO BANCÁRIO - VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO - INFORMAÇÕES BANCÁRIAS - Lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial." (Acórdão nº 104-20.417, de 26.01.2005, Relator Conselheiro Nelson Mallmann)

Por esses motivos, não acolho essa linha de argumentação do Recorrente.

2.5. Da Presunção Legal de Omissão de Rendimentos – A Inexistência de Acréscimo Patrimonial.

No mérito em si, essa é uma hipótese de presunção relativa ("juris tantum"), que admite prova em contrário, a cargo do contribuinte, o qual, porém, de fato, não a produziu. Afora as questões preliminares, já abordadas, o Recorrente sustenta a impossibilidade da autuação porque não caracterizado o acréscimo patrimonial, a que se refere o artigo 43, do Código Tributário Nacional.

Todavia, não lhe cabe razão.

A jurisprudência administrativa atual, com fundamento na Lei nº 9.430/96, é unânime ao aceitar a tributação dos depósitos bancários, a título de omissão de receitas, quando o contribuinte, intimado a justificá-los, não o faz satisfatoriamente, inclusive com

pronunciamentos da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se vê, exemplificativamente, do Acórdão n.º CSRF/04-00.029, de 21.06.2005, que teve como Relatora a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo:

“DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei n.º. 9.430, de 1996).”

O Recorrente traz jurisprudência que atestaria a impossibilidade de autuação de depósitos bancários sob o pressuposto de omissão de rendimentos, se a sua origem não ficar comprovada. Todavia, trata-se de decisões que se referem à legislação anterior à entrada em vigor da Lei n.º 9.430/96, quando, efetivamente, era necessária a identificação de um nexo causal entre o depósito e o fato indicativo da omissão de rendimentos.

Ao contrário, a jurisprudência administrativa atual, com fundamento na Lei n.º 9.430/96, é unânime ao aceitar a tributação dos depósitos bancários, a título de omissão de receitas, quando o contribuinte, intimado a justificá-los, não o faz satisfatoriamente. A esse respeito, veja-se o acórdão n.º 104-20.026, de 17.06.2004, que teve como relator o Conselheiro Nelsom Mallmann e que examinou a matéria detalhadamente, razão pela qual adoto os seus fundamentos:

“...

Neste aspecto, apesar das intermináveis discussões, não pode prosperar os argumentos do recorrente, já que o ônus da prova em contrário é sua, sendo a legislação de regência cristalina, conforme o transcrito abaixo:

Lei n.º 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.'

Lei n.º 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 n.º 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 n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

'Art. 58. O art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º:

'Art. 42. (...).

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 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.'

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 se observará os seguintes critérios:

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;

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.

Pode-se concluir, ainda, que:

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) têm origem em rendimentos já tributados ou não tributáveis, 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 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) têm origem em rendimentos já tributados ou não tributáveis, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de

rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações.

Como se vê, nos dispositivos legais retromencionados, 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.

Faz-se necessário mencionar, que a presunção criada pela Lei n.º 9.430, de 1996, é uma presunção relativa, passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data aprazada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações de juros e multa que se convertem também em obrigação principal.

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável o que já foi tributado. Desta forma, para que se proceda a exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

É evidente, que depósitos bancários de origem não comprovada se traduzem em renda presumida, por presunção legal "juris tantum". Isto é, ante o fato material constatado, qual seja depósitos/créditos em conta bancária, sobre os quais o contribuinte, devidamente intimado, não apresentou comprovação de origem, a legislação ordinária autoriza a presunção de renda relativamente a tais valores (Lei n.º 9.430/96, art. 42).

Indiscutivelmente, esta presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos questionados."

Portanto, indubitavelmente, a questão é de prova e a carga do contribuinte. Justamente por isso é que se trata de uma presunção relativa, perfeitamente aceitável no nosso sistema jurídico.

E, a esse título, o Contribuinte nada, absolutamente nada, apresentou, nem mesmo um argumento, tentando justificar a origem dos depósitos bancários autuados. Ou seja, se não há justificativas, a presunção legal resta confirmada.

2.6. Do Caráter Confiscatório da Multa de Ofício:

Por fim, valendo-se de um precedente do Supremo Tribunal Federal quanto à caráter confiscatório da multa de 300%, o Recorrente pretende trazer a mesma conclusão para o caso concreto.

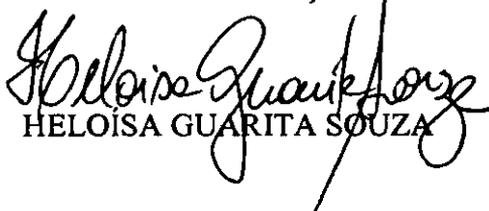
Porém, mais uma vez não lhe assiste razão. A multa de ofício aqui aplicada é de 75%, percentual muito inferior àquele examinado pelo STF, que, efetivamente, extrapola o valor do principal. A situação concreta é, pois, totalmente diferente.

Quanto a esse aspecto, é de se frisar que a multa de lançamento de ofício tem previsão legal expressa e em vigor – artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15.06.2007 -, não podendo ser afastada com base em mero juízo subjetivo. A multa de 75% pressupõe, apenas, um lançamento de ofício, no qual se constata que o contribuinte, teórica e supostamente, teria cometido alguma infração à legislação tributária que acarretou falta de recolhimento do tributo.

Se não por isso, a multa de ofício, como penalidade que é, não se conforma ao conceito de confisco, tratado no artigo 150, inciso V, da Constituição Federal, uma vez que é dirigido exclusivamente aos tributos.

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para: 1. acolher a preliminar de decadência, relativamente ao exercício de 2000; 2. rejeitar as demais preliminares; 3. no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 07 de novembro de 2007


HELOISA GUARITA SOUZA