



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n°	10380.011839/2005-12
Recurso n°	155.260 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex(s): 2001 e 2002
Acórdão n°	104-22.433
Sessão de	24 de maio de 2007
Recorrente	FRANCISCO CLODOMIR ROCHA GIRÃO
Recorrida	1ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001, 2002

Ementa: PAF - INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL - CIÊNCIA - É válida a ciência da notificação por via postal, realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte e confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário (Súmula CC n° 09, publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006).

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL - PROVA DA CIÊNCIA - Considera-se feita a intimação por via postal na data do recebimento constante do Aviso de Recebimento - AR, a qual pode ser aposta pelo recebedor ou pelo agente dos Correios que realizou a entrega.

PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO - PRAZOS - EFEITOS SOBRE A VALIDADE DA AUTUAÇÃO - Salvo quando expressamente fixados em lei, a extensão dos prazos concedidos ao contribuinte sob fiscalização, para prestar esclarecimentos durante a ação fiscal da qual decorreu lançamento de tributo, não são determinantes para a validade desse lançamento.

DECADÊNCIA - Considerando-se como termo inicial de contagem do prazo decadencial do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário a data do fato gerador ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido

efetuado, não há falar em decadência em relação a fato gerador ocorrido em 31/12/2000, quando a ciência do lançamento ocorreu em 20/12/2005.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42, da Lei nº 9.430 de 1996, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Comprovado, por meio de documentos carreados aos autos, que o contribuinte realizou remessas de recursos para depósitos em contas no exterior, cuja origem não logrou comprovar, resta configurada a hipótese legal da presunção de omissão de rendimentos.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FRANCISCO CLODOMIR ROCHA GIRÃO.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência, vencidos os Conselheiros Heloísa Guarita Souza, Gustavo Lian Haddad e Marcelo Neeser Nogueira Reis, que a acolhiam relativamente ao mês de junho de 2000 e, por unanimidade de votos, REJEITAR as demais preliminares. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Relator

FORMALIZADO EM: 04 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann,
Antonio Lopo Martinez e Remis Almeida Estol.

Relatório

Contra FRANCISCO CLODOMIR ROCHA GIRÃO foi lavrado o auto de infração de fls.03/09 para formalização da exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF no montante de R\$ 309.654,49, acrescido de multa de ofício proporcional de R\$ 464.481,73 e juros de mora, calculados até 30/11/2005, de R\$ 234.668,95.

Infração

A infração, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Auto de Infração, é omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Trata-se de valores creditados a favor do autuado em contas no exterior, conforme informações obtidas em investigação conjunta da Polícia Federal e Receita Federal, e informações sobre movimentações financeiras obtidas com autorização judicial. O contribuinte foi intimado a comprovar, no prazo de 05 (cinco) dias, a origem desses recursos, tendo requerido prazo de 20 dias, o que foi deferido, e, posteriormente, mais 60 dias, tendo sido deferido apenas 05 dias úteis, findo os quais o Contribuinte não se manifestou, o que ensejou o lançamento com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Foi aplicada a multa qualificada sob o fundamento de que *“esses recursos, omitidos da autoridade fazendária, configuram, em tese, crime contra a ordem tributária definido no art. 1º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990”*.

Impugnação

O Contribuinte apresentou a impugnação de fls. 81/103 com as alegações a seguir resumidas.

Argúi, preliminarmente, que o Aviso de Recebimento referente à entrega do Auto de Infração foi pós-datado; que ao documento, inicialmente não-datado, inclusive com riscos nos quadrículos da data, foi posteriormente aposta uma data com caneta distinta da de quem recebeu a encomenda.

Aduz o Recorrente que a diferença entre estar datado e não datado o AR implica em variação na data da ciência da intimação. Argumenta que o art. 23, II do Decreto nº 70.235, de 1972 confere aos contribuintes o direito de escolher entre datar ou não datar o A.R.; que, no caso, o AR não foi datado pelo contribuinte, mas por outrem, usurpando o direito do contribuinte de omitir a data do recebimento da encomenda. Sugere a ocorrência de fraude e pede a desconsideração da data posta no AR, considerando-se a ciência do lançamento como tendo ocorrido quinze dias após a expedição da intimação.

Ainda como preliminar, questiona o fato de que o Auto de Infração foi recebido por uma funcionária de sua empresa, de nome Vanessa Fernandes a qual diz não ser sua procuradora, o que ensejaria a inexistência do ato administrativo. Invoca o art. 5º, LIV da Constituição que trata do devido processo legal como requisito essencial para se privar alguém de seus bens ou de sua liberdade.

Menciona o art. 23, I do Decreto nº 70.235, de 1972 destacando que o dispositivo se refere ao recebimento da intimação por preposto ou mandatário e diz que a

pessoa que recebeu o Auto de Infração não é nem uma coisa nem outra. Argumenta que a razão de o Auto de Infração dever ser entregue ao próprio contribuinte ou a seu preposto é que o documento envolve matéria sigilosa, conforme vários dispositivos legais que menciona.

Pede, portanto, seja declarada a nulidade do lançamento, por não ter se completado com a ciência do autuado, diretamente ou por meio de preposto.

Insurge contra a qualificação da multa de ofício. Diz que a autuação não demonstra a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, que não podem ser presumidas.

Queixa-se do prazo exíguo que lhe foi disponibilizado para comprovar a origem dos créditos que ensejaram a ação fiscal e o próprio lançamento; argumenta que na qualidade de pessoa física não mantém escrituração contábil de suas operações de modo que não dispõe de pronto de registros sobre essas operações; registra que o Termo de Início de Fiscalização foi recebido por terceira pessoa, que não é sua representante e repete argumentos anteriormente expostos quanto à possibilidade de recebimento de intimações por terceiros, não representantes.

Questiona o tipo penal mencionado no qual, em tese, estaria incurso o contribuinte, o art. 1º da Lei nº 8.137, de 1.990 (o contribuinte escreve Lei nº 8.170). Diz que a autuação não especifica qual o inciso no qual estaria incurso, o que seria incompatível com os princípios da reserva legal e do devido processo legal.

Quanto ao mérito, insurge-se contra a ausência de apuração de fluxo patrimonial na apuração dos rendimentos tributáveis. Afirma que a posse de moeda estrangeira, por si só, não constitui fato gerador do Imposto de Renda, sendo necessária a obtenção de ganho de renda, conforme art. 43 do CTN. Argumenta que a posse dos ativos não caracteriza renda e que o art. 42 da lei nº 9.430, de 1996 não poderia ter criado uma nova hipótese de incidência do imposto, tendo em vista ser essa uma matéria privativa do Código Tributário Nacional.

Por fim, aduz que, afastando-se a multa qualificada e considerando-se a ciência do auto de infração em 04/01/2005 (o contribuinte certamente quis dizer 04/01/2006), o lançamento, que se referente ao ano-calendário de 2000, estaria alcançado pela decadência, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN.

O Contribuinte formula pedido final nos seguintes termos:

Pede seja esta impugnação recebida no seu efeito suspensivo, para, no final, quanto ao mérito:

1) Mandar retificar o AR de fls. 74 para não-datado; estabelecendo o dia 04 de janeiro de 2006 como termo inicial da notificação; e, concomitantemente;

2) Declarar nulo o lançamento: a) porque inexistente, posto que notificado a pessoa alheia à relação processual Fisco-Contribuinte; b) porque resultante de procedimentos violadores do direito de defesa (prazos leoninos); c) porque aplica multa indevida e traz alegação de fraude não comprovada; d) porque, ainda que existisse algum tributo, o cálculo não levou em conta a disponibilidade patrimonial, posto que o depósito em si mesmo não constitui fato gerador do Imposto de

Renda; e, finalmente, porque faz cobrança de valor comprovadamente decaído.

Decisão de Primeira Instância

A DRJ-FORTALEZA/CE julgou procedente em parte o lançamento para desqualificar a multa de ofício com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que independentemente de se considerar a data da ciência do lançamento em 20/12/2005 conforme consta do AR, ou considerando a ausência de data de recebimento, a Impugnação seria de qualquer forma tempestiva, sendo irrelevante examinar a alegação do contribuinte quanto a essa questão;

- que o lançamento observou todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal e não se verificou nenhuma das hipóteses de nulidade referidas no art. 59 do mesmo decreto, razão pela qual não há falar em nulidade do lançamento;

- que a alegação da defesa de que a pessoa que recebeu a intimação não tinha poderes para tanto não procede posto que o Auto de Infração foi entregue no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, conforme prevê o art. 23, II do Decreto nº 70.235, de 1972;

- que pela mesma razão também são válidas as intimações encaminhadas por via postal para o contribuinte durante o procedimento fiscal;

- que o Auto de Infração é encaminhado para o domicílio do contribuinte em envelope lacrado, contendo a identificação do mesmo, resguardando deste modo o devido sigilo fiscal. E que não pode ser imputada ao Fisco a responsabilidade por eventual violação da correspondência do contribuinte, porventura praticada por seus funcionários;

- que, no que concerne às decisões judiciais que o contribuinte fez constar de sua impugnação, a extensão dos seus efeitos é limitada às partes, salvo no caso de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal em matéria de inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo federal;

- que embora o IRPF seja tributo sujeito ao lançamento por homologação e esta se dê após cinco anos do fato gerador, no caso de omissão de rendimento, presumida legalmente pelos depósitos bancários não comprovados, o lançamento subsume-se ao inciso V do artigo 149 do CTN, que determina o lançamento de ofício, ou mesmo a revisão de ofício de qualquer modalidade de lançamento;

- que a renda tributada pelo Fisco no presente lançamento, em princípio, fora omitida e, obviamente, com relação à mesma, não se verifica qualquer antecipação de pagamento de imposto por parte do contribuinte, fato que permite concluir ter havido omissão por parte do sujeito passivo quanto ao procedimento ou atividade mencionada no art. 150 do CTN, bem como quanto ao pagamento do tributo sobre a identificada renda omitida;

- que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, inciso I do art. 173 do CTN;

- que no presente caso, ainda que se tome como data da ciência ao Auto de Infração aquela mais favorável ao contribuinte, ou seja, 03/01/2006, não há que se falar em decadência do direito de lançar créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos durante o ano-calendário de 2000;

- que o presente lançamento foi realizado sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações posteriores, introduzidas pelos arts. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997 e 58 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002;

- que o legislador estabeleceu, a partir de 1º de janeiro de 1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos, há hipótese de o titular de cota bancária não comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta;

- que se trata de hipótese de inversão do ônus da prova, cabendo ao contribuinte demonstrar a origem dos depósitos bancários ou estes serão considerado como rendimentos omitidos;

- que, assim, não pode prevalecer a alegação da defesa no sentido de que a infração não poderia prosperar por não restar demonstrada nos autos a evolução patrimonial do contribuinte a caracterizar exteriorização de riquezas;

- que a constatação da fraude exige que reste provada a presença de elemento subjetivo na conduta do contribuinte de forma a demonstrar que este quis os resultados que o art. 72 elenca como caracterizadores da fraude, ou mesmo que assumiu o risco de produzi-los;

- que o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996 fala em “evidente intuito de fraude” o que exige que os elementos de prova utilizados em sua caracterização sejam facilmente identificáveis nos autos;

- que, considerando que a autuação baseou-se em presunção legal para concluir pela omissão de rendimentos, fica ainda mais distante a caracterização da fraude;

Os fundamentos da decisão recorrida estão consubstanciados nas seguintes ementas:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001

EMENTA: 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 nº 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.

MULTA QUALIFICADA.

O lançamento de multa qualificada exige que a autoridade fiscalizadora traga elementos para os autos que provem o evidente intuito de fraude.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000, 2001

Ementa: NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

INTIMAÇÃO/NOTIFICAÇÃO POR VIA POSTAL.

Considera-se perfeita a intimação/notificação por via postal quando recebida no domicílio eleito pelo sujeito passivo, ainda que do Aviso de Recebimento -AR não conste a assinatura do próprio contribuinte.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2001

Ementa: 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.

DECADÊNCIA.

O lançamento de tributo é procedimento exclusivo da autoridade administrativa. Tratando-se de lançamento de ofício o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Recurso

Cientificado da decisão de primeira instância em 03/08/2006 (fls. 128), o Contribuinte apresentou, em 01/09/2006, o Recurso de fls. 129/148 na qual reproduz, em síntese, as mesmas alegações e argumentos da Impugnação e finaliza com pedido assim formulado:

Pede seja esta impugnação recebida no seu efeito suspensivo, com o provimento destas preliminares:

1) declarar nulo o lançamento fiscal, por inexistente, posto que notificado contra pessoa alheia à relação processual Fisco-Contribuinte, preposto que jamais foi pré-posicionado;

2) Declarar nulo o lançamento fiscal porque resultante de procedimentos violadores do direito de defesa, prazos ilegais, e

desrespeito à força maior, o falecimento do cônjuge, também contribuinte, rendimentos e bens comuns;

3) Declarar nulo o lançamento porque à margem de qualquer comprovação dos depósitos alegados;

4) Declarar nulo o lançamento porque o cálculo do tributo, se fosse o caso de existirem os bens alegados, não levou em conta a disponibilidade patrimonial, posto que o depósito em si mesmo não constitui fato gerador do Imposto de Renda;

5) Declarar nulo o lançamento porque o ano-gerador de 2000 está ao abrigo da decadência do direito de lançar no ano de 2006, data em que AR, legalmente há de ser considerado entregue, ainda que com vício de pessoa não-preposta.

E, no mérito, declarar a improcedência do lançamento fiscal porque lastreado em prova inexistente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Questiona o Contribuinte, inicialmente, a ciência do auto de infração o qual teria sido recebido por funcionária de sua empresa, que não é seu representante legal, e de ter sido indicado no AR a data do recebimento por pessoa outra que não aquela que recebeu a encomenda. Quanto a este segundo ponto, sustenta que houve violação do seu direito de optar por não datar o AR.

Quanto ao recebimento do auto de infração por terceiro que não seja representante legal do contribuinte, a questão já foi amplamente debatida neste Conselho tendo-se consolidado a posição de que é suficiente para caracterizar a intimação por via postal a entrega do documento do domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, confirmada pela assinatura do recebedor da encomenda, ainda que este não seja representante legal do destinatário. Esse entendimento foi recentemente objeto da Súmula 1º CC nº 9, *verbis*:

Súmula 1º CC nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. (Publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006)

Neste caso, o documento foi entregue no domicílio fiscal do Contribuinte, na Av. Dioguinho, nº 2310 – Praia do Futuro e, portanto, o AR devidamente assinado pelo recebedor, comprova a ciência do auto de infração.

Não merece acolhida, portanto, a arguição de nulidade.

Sobre a anotação da data do recebimento no AR, *data venia*, não vejo como se extrair do art. 23, § 2º, II do Decreto nº 70.235, de 1972, a conclusão de que seja direito subjetivo do intimado escolher a data da ciência da intimação, entre a do efetivo recebimento ou quinze dias após a data da expedição da intimação, no caso de intimação por via postal, mediante deliberação entre datar ou não datar o Aviso de Recebimento. Eis o teor do dispositivo em referência:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

II – por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997)

(...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

(...)

II – no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.432/1997)

Ora, o que a parte final do inciso II do § 2º determina não é outra coisa senão que, se por qualquer razão, foi omitida a data do recebimento da intimação, deve-se considerar, objetivamente, como tal, o décimo quinto dia após a sua emissão. Esse dispositivo de modo algum confere aos intimados em geral o direito de que seja deliberadamente omitida a data do recebimento para com isso beneficiar-se de um prazo mais elástico.

A omissão da data do recebimento no AR deve ser sempre considerada como uma falha, um lapso, uma omissão involuntária do recebedor e do agente dos Correios, e nunca como uma ação deliberada, calculada, para que o destinatário desfrute de uma vantagem processual. Tal interpretação não encontra respaldo nos princípios gerais de direito.

Também não procede a conclusão, implícita no argumento do Contribuinte, de que somente o recebedor da encomenda pode preencher o referido campo. Este pode, e deve, ser preenchido pelo agente dos Correios, quando o recebedor não ponha a data. E foi precisamente o que ocorreu neste caso. O recebedor, deliberadamente, como se pode concluir das alegações do Recorrente, deixou de indicar a data do recebimento, tendo, inclusive, rabiscado o campo próprio do AR. O agente dos Correios, então, anotou a data da entrega, como se pode constatar pela verificação da coincidência entre a tinta da caneta utilizada na assinatura do agente dos Correios e a data aposta no Aviso de Recebimento (fls. 74), a qual, vale ressaltar, é compatível com o carimbo constante do próprio AR.

Sobre os argumentos do Contribuinte a respeito da citação pessoal do autuado, como o próprio Patrono do Recorrente admite, não é o que prescreve a legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal. É apenas uma tese, respeitável, a ser considerada em eventual mudança legislativa.

Finalmente, quanto à decadência, conforme discutido anteriormente, a ciência do lançamento ocorreu em 20/12/2005, conforme Aviso de Recebimento – AR de fls. 74 e se refere a fato gerador ocorrido em 2000 e 2001. Assim, ainda que se considerasse como termo inicial de contagem do prazo decadencial a data do fato gerador, a ciência do lançamento teria se dado ainda dentro do prazo quinquenal.

Quanto aos prazos para atendimento das intimações, é certo que o Termo de Início de Fiscalização (fls. 10/11) fixou prazo de apenas 05 (cinco) dias, a contar da ciência, que se deu em 08/11/2005. Porém, diante de pedidos de prorrogação, foi estendido o prazo, inicialmente, por mais quinze dias, em seguida, por mais cinco dias úteis.

É lícito ao Recorrente argumentar que o prazo concedido para atendimento à intimações para comprovar a origem de movimentações financeiras foi exíguo, dada a dificuldade de reunir documentos, dado o fato de não manter escrituração por se tratar de pessoa física, às circunstância do falecimento do cônjuge do contribuinte dias antes do início da ação fiscal, etc. Contudo, mesmo após a autuação, cuja ciência só veio a ocorrer em 20/12/2005 e até a apresentação da Impugnação, 19/01/2006, teriam transcorrido mais de 40 dias, e até a interposição do recurso que ora se examina, 01/09/2006, se passaram mais de nove

meses. É de se concluir que o Contribuinte teve tempo razoável para exercer o seu direito de defesa.

Acrescente-se, todavia, que os procedimentos de fiscalização têm natureza inquisitorial não se cogitando, nessa fase, de direito ao contraditório e à ampla defesa, a ser exercido apenas depois da formalização da exigência, quando se formaliza uma acusação da qual o contribuinte é cientificado. Não há que se falar, portanto, em violação de direito de defesa em razão do prazo que o Contribuinte teve para apresentar ao Fisco os documentos que lhe foram solicitados.

Não vislumbro aí, portanto, fato que possa ensejar a nulidade do lançamento.

O Contribuinte argúi também preliminar de nulidade do lançamento por falta de provas de que mantém conta no exterior; de que lhe foi privado o direito ao contraditório na quebra do seu sigilo bancário.

Sobre a quebra do sigilo bancário, cumpre destacar que, de fato, não consta dos autos que tenha havido autorização judicial especificamente para a quebra do seu sigilo bancário. Todavia, como relatado nos Laudo de Exame Econômico-Financeiro expedidos por Peritos Criminais Federais n.º 476/05 INC (fls. 30/46) e 871/2005 INC (fls. 47/62), foi autorizada judicialmente a quebra do sigilo bancário pelas Justiças brasileira e americana de quarenta contas, nos Estados Unidos, entre as quais as contas n.º 45200548 e n.º 9006732 denominadas BEST CONSULTING e BRAZA CORPORATION, bem como da conta n.º 9004681, denominada TIGRUS CORPORATION, que possuíam conexão com pessoas físicas e jurídicas investigadas no Brasil, por remessa ilegal de recursos para o exterior, por meio de operação em que atuava como intermediária a empresa Beacon Hill Service Corporation, relacionadas, por sua vez, ao conhecido caso Banestado.

Pois bem, do exame das operações envolvendo essas contas, emergiu o nome do ora Recorrente como beneficiário de créditos em contas no exterior, como detalhado nos laudos acima mencionados.

Nesse sentido, é interessante transcrever trecho da decisão do Juiz Federal da 2ª Vara Criminal Federal de Curitiba relativamente à quebra do sigilo bancário em algumas das contas relacionadas a este caso:

25. Isso é o suficiente para autorizar a quebra do sigilo bancário. Portanto, com base no exposto, decreto a quebra do sigilo bancário sobre as contas do MTB-CBC-Hudson Bank e sobre as contas da Lespan S/A, observando que essas e várias outras contas mantidas no MTB-CBC-Hudson Bank já haviam tido seu sigilo quebrado no inquérito de n.º 2003.7000030333-4. Autorizo, como consequência, a utilização do material encaminhado às autoridades brasileiras pela autoridades públicas norte-americanas relativamente a essas contas.

(...)

Por outro lado, reiterando o já fundamentado na decisão de 20/04/2004 proferida no inquérito n.º 2003.7000030333-4, autorizo, também desde logo e segundo juízo de oportunidade da autoridade policial e do MPF, o compartilhamento do material relativo ao MTB-

CBC-Hudson Bank e Lespan com a Receita Federal, Bacen e Coaf para instruir as atividades específicas dessas instituições.

Não se justifica, portanto, a perplexidade do Recorrente quanto à quebra do sigilo bancário em relação às suas movimentações financeiras no exterior.

Da mesma forma, a prova da existência de depósitos em conta no exterior emergiu dessa mesma investigação que levou à abertura das informações sobre essas movimentações no exterior, de onde emergiu o nome do Contribuinte como beneficiário de créditos, que serviram de base para o lançamento objeto do presente litígio.

Sobre a alegação de que o lançamento baseou-se em arbitramento e que deixou de considerar a evolução patrimonial do Contribuinte e de que a propriedade de moedas no exterior não configura por si só fato gerador do Imposto de Renda, cumpre destacar que a exigência objeto da autuação teve por fundamento legal o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Portanto, trata-se de lançamento, por presunção legal, com base em depósitos bancários de origem não comprovada e não com base em acréscimo patrimonial a descoberto. Para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei n.º 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *verbis*:

Lei n.º 9.430, de 1996:

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

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

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

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

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

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

§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.

§ 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.

Como assinala Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. – São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções simples; ou comuns, ou de homem (praesumptiones hominis) e presunções legais, ou de direito (praesumptiones juris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (juris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (juris tantum), admitem prova em contrário; as mistas, ou intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecidas senão certos meios de prova, referidos e previsto na própria lei.

E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como sendo "o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável" e mais adiante averba: "A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".

Pois bem, o lançamento que ora se examina foi feito com base em presunção legal do tipo *juris tantum*, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é o de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Tal presunção pode ser elidida mediante apresentação de prova em contrário, a cargo do autuado.

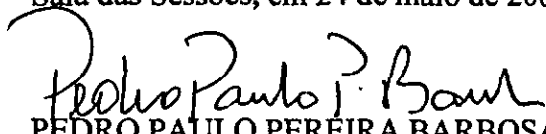
A partir da Lei nº 9.430, de 1996, portanto, basta a identificação de depósitos bancários cuja origem o titular da conta, regularmente, intimado, não logre comprovar, para que o Fisco esteja autorizado a aplicar a presunção de omissão de rendimentos. A súmula 182 do antigo TRF referia-se a uma realidade diversa, na qual não havia a presunção legal expressa.

No caso concreto sob exame, resta comprovado nos autos que o Contribuinte realizou remessas de recursos para depósitos em contas no exterior e, intimado a comprovar a origem desses recursos, não o fez. Resta caracterizada, portanto, a situação referida na norma como legitimadora da presunção de omissão de rendimentos.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2007


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA