



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

Processo nº 10580.011789/2003-55
Recurso nº 149.964 Voluntário
Matéria IRPF - Ex: 1999
Acórdão nº 106-16.995
Sessão de 06 de agosto de 2008
Recorrente MADSON DE MELO BARROSO
Recorrida 3ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. RENDIMENTOS OMITIDOS. FATO GERADOR COM PERIODICIDADE MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. APRECIÇÃO EQUIVOCADA DO ART. 42, § 4º, DA LEI Nº 9.430/96. FATO GERADOR COMPLEXIVO, COM PERIODICIDADE ANUAL. HIGIDEZ DO LANÇAMENTO.

É equivocado o entendimento de que o fato gerador do imposto de renda que incide sobre rendimentos omitidos oriundos de depósitos bancários de origem não comprovada tem periodicidade mensal. A uma, porque o art. 42, §4º, da Lei nº 9.430/96 sequer definiu o vencimento da exação dita mensal; a duas, porque os rendimentos sujeitos à tabela progressiva obrigatoriamente são colacionados no ajuste anual, quando, então, apura-se o imposto devido, indicando que o fato gerador, no caso vertente, aperfeiçoou-se em 31/12 do ano-calendário; a três, porque a ausência de antecipação dentro do ano-calendário somente poderia ser apenada com uma multa isolada de ofício, como ocorre na ausência do recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão); a quatro, porque a regra geral da periodicidade do fato gerador do imposto de renda da pessoa física é anual, na forma do art. 2º da Lei nº 7.713/88 c/c os arts. 2º e 9º da Lei nº 8.134/90.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2001. LEGISLAÇÃO QUE AUMENTA OS PODERES DE INVESTIGAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA FISCAL. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA VERSUS PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO QUE AMPLIA O PODER PERSECUTÓRIO DO ESTADO.

Hígida a ação fiscal que tomou como elemento indiciário de infração tributária a informação da CPMF, mesmo para período anterior a 2001, já que à luz do art. 144, § 1º, do CTN, pode-se utilizar a legislação superveniente à ocorrência do fato gerador, quando essa amplia os poderes de investigação da autoridade administrativa fiscal. Não se pode invocar o princípio da segurança jurídica como um meio para se proteger da descoberta do cometimento de infrações tributárias.

SIGILO BANCÁRIO

A quebra do sigilo bancário possui previsão legal na Lei Complementar 105/2001.

PRESUNÇÃO LEGAL DO ART. 42 DA LEI 9430/96 - FALTA DE PROVAS

Não comprovadas as origens dos depósitos bancários por meio de documentos fiscais hábeis e idôneos, torna-se perfeita a presunção legal prevista no Art.42 da Lei 9.430/96, pois os valores depositados em instituições financeiras passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento pela quebra do sigilo bancário. Pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em decorrência da irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, vencidos os Conselheiros, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Janaina Mesquita Lourenço de Souza (relatora), Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada) e Gonçalo Bonet Allage. Por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência do lançamento, vencidos os Conselheiros Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Janaina Mesquita Lourenço de Souza (relatora) e Gonçalo Bonet Allage, que a reconheceram em relação aos FG de janeiro a novembro de 1998. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor quanto à preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, e a decadência mensal o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos.

Francisco Assis de Oliveira Júnior – Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF (Sucessora da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes)

Giovanni Christian Nunes Campos - Redator Designado

Janaina Mesquita Lourenço de Souza - Relatora

EDITADO EM: 03 DEZ 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada) e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

O contribuinte em epígrafe foi autuado por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada no ano calendário de 1998, conforme Auto de Infração de fls. 05/07 e demonstrativos anexos às fls. 08/14.

Devidamente cientificado da autuação fiscal, o contribuinte apresentou impugnação de fls. 166/194, com os respectivos documentos de fls. 195/357, alegando em suma: preliminar de nulidade em razão da irretroatividade da Lei n. 10.174/2001 e no mérito a ilegalidade da autuação com base somente em depósitos bancários, uma vez que não caracterizam disponibilidade econômica ou jurídica de renda e proventos e não constituem fatos geradores do imposto de renda; a decadência do auto de infração; a ilegalidade da imposição dos juros de mora com base na taxa SELIC.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador – BA julgou o lançamento fiscal procedente em parte, de acordo com a seguinte Ementa:

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

Ano-calendário: 1998

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o responsável, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. As normas que autorizam a comunicação à Receita Federal de informações bancárias e a sua utilização para fins de lançamento do crédito, referindo-se à produção de provas e aos poderes de investigação, aplicam-se aos procedimentos atuais, ainda que relativos a fatos anteriores à promulgação destas normas."

De acordo com AR de fls. 374, o contribuinte foi devidamente intimado da decisão de primeira instância administrativa e inconformada com a mesma ingressou com Recurso Voluntário, às fls. 375/387, com as seguintes razões de defesa:

- a) que a decisão recorrida nada mais é que uma padronização que o julgador monocrático vem adotando a respeito da tributação da movimentação bancária do contribuinte;
- b) que ao considerar em sua globalidade, que os depósitos, por si só, representam receitas omitidas, é sem dúvida desconsiderar os fatos em sua inteireza;
- c) que não procede a aplicação do Art. 173 do CTN para se verificar a decadência, mas o Art. 150 do referido diploma legal, pois o lançamento é por homologação;

Pub.

- d) que o § 3º do mencionado art. 42, da Lei 9.430/96, foi exatamente o que não ocorreu, embora argüido pelo julgador "*a quo*", os créditos não foram analisados individualmente, pois se a autoridade autuante o fizesse veria que a receita omitida, tem respaldo nos ingressos de caixa verificados no ano calendário de 1997;
- e) que embora a decisão recorrida tenha afirmado que a presunção legal foi cumprida, no momento em que o contribuinte deixou de comprovar a origem dos depósitos, não foi assim pois os ingressos de caixa não foram considerados em sua integridade, tanto mais quando, não observada a apuração mensal de um mês cujo saldo alcançara o mês seguinte e assim sucessivamente;
- f) que as decisões monocráticas mantêm um ponto de vista radical e inaceitável pela generalização, o que não pode ocorrer pois cada caso é um caso, o que vem caracterizar cerceamento de defesa;
- g) que a autoridade fiscal autua sempre no sentido da ilegalidade de lançamentos bancários, via extratos não autorizados judicialmente, não segregando o nexo causal e sempre norteando tais posturas como presunção;
- h) que a Lei nº 7713/88 não foi revogada, portanto, o enquadramento de apuração de acréscimo patrimonial – o depósito bancário, se for o caso, é acréscimo e não omissão de receita;
- i) que há vários julgados do Conselho de Contribuintes cujo entendimento é que "os depósitos lançados em um mês constituem origem para os lançados no mês subsequente", o que não foi considerado pela decisão recorrida;
- j) que o Acórdão nº 102-46-231, de 28/01/2004 fulmina as razões da decisão monocrática, quanto à utilização de dados da CPMF para fins de constituição de crédito tributário e sobre a irretroatividade da Lei Complementar 105/2001;
- k) que a Lei n. 7713, dispõe que o depósito é acréscimo mensal, tributados mensalmente e assim necessário homologá-lo aplica-se o art. 150, § 4º do CTN, a atuação se processou em 2/12/2003, abarcando todo ano calendário de 1998, irrefutável, pois, a decadência do lançamento;
- l) que ratifica as provas anexadas à impugnação;
- m) que, por fim, tendo em vista os argumentos insertos na impugnação e no presente recurso requer justiça.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheira Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Relatora

Trata de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ de Salvador-BA que manteve em parte o Auto de Infração por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

A priori, cabe aduzir que o presente Recurso Voluntário atende aos requisitos legais de admissibilidade constantes no Decreto 70235/72, motivo pelo qual dele conheço.

O recorrente aduz em seu favor vários argumentos de defesa, todavia entendendo fundamental que seja enfrentada a questão da decadência argüida pelo contribuinte, por entender que tal questão interfere no mérito do presente processo.

O Código Tributário Nacional em seu Art. 150, §4º, dispõe que a Fazenda Pública possui 5 anos para constituir o crédito tributário, sendo contado da ocorrência do fato gerador, conforme pode se depreender do texto legal abaixo transcrito:

Art. 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.(grifo nosso)

O lançamento que não respeita o prazo decadencial na forma antes exposta deve ser considerado extinto pela decadência.

Portanto, sendo o fato gerador dos depósitos bancários mensal, conforme evidencia o texto legal constante no §1º do Art. 42 da Lei 9430/96 (abaixo), s.m.j, os lançamentos de janeiro a novembro estão decaídos.

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

Quanto aos lançamentos não decaídos a partir de 2/12/1998, tendo em vista a data do Auto de Infração, qual seja, 2/12/2003, trata-se de valores cuja somatória total dos depósitos bancários não comprovados, é de R\$ 11.941,91.

Portanto, no meu entendimento, cabe aduzir a este caso concreto, os limites previstos no § 3º do Art. 42 da Lei nº 9.430/96, que assim determina:

"(.)

§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)."

Tal norma é clara no sentido de determinar que se o somatório dos depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 não for superior a R\$ 80.000,00, devem eles ser excluídos da base de cálculo do lançamento.

No caso vertente, os depósitos do mês de dezembro de 1998 são inferiores a R\$ 12.000,00, devendo, entretanto, tais valores serem excluídos da base de cálculo do lançamento.

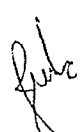
Irretroatividade da Lei 10.174/2001

Entendo procedente o argumento do recorrente quanto alega que a Lei 10.174/2001, que alterou a Lei nº 9.322/96, não poderia retroagir para fatos geradores anteriores a sua publicação. Considerando que os fatos geradores em análise ocorreram no ano calendário de 1998, portanto, a presente autuação fiscal possui vício insanável para o ano calendário de 1998, tendo em vista a irretroatividade da Lei 10.174/2001.

Sigilo bancário

Quanto à arguição de ilegalidade da quebra do sigilo bancário, entendo que a partir da Lei Complementar 105, de 10/01/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, tal procedimento por parte das autoridades e dos agentes fiscais tributários dos Entes Federados possui amparo legal, de acordo com o Art. 6º, *in verbis*:

"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 os referentes 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."

Portanto, afasto a alegação da ilegalidade da quebra do sigilo bancário em razão da previsão legal acima exposto.

Pelo acima exposto, quer seja pela decadência de parte do Auto de Infração; quer seja pelo limite imposto pelo inciso II, §3º do Art. 42 da Lei 9.430/96; ou quer seja pela irretroatividade da Lei. 10.174/2001, voto por acolher o apelo do recorrente.

Contudo, sendo vencida no meu entendimento e, portanto, não sendo acatadas as preliminares acima expostas por esta Egrégia Sexta Câmara, tenho a ressaltar que no mérito, o recorrente não traz provas para comprovar a origem dos depósitos bancários, o que leva a crer que a presunção do Art. 42 da Lei 9430/96 restou perfeita, senão vejamos.

Presunção legal do Art. 42 da Lei 9.430/96

Cabe aduzir que a autuação de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada guarda guarida na legislação na presunção legal do Art. 42 da Lei 9.430/96, abaixo:

"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\$ 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 "



Portanto, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 encerra uma presunção de omissão de rendimentos que se aplica quando o contribuinte, devidamente intimado, não comprova mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento de que seja titular.

Esse dispositivo legal atribui ao sujeito passivo o ônus de provar a origem dos depósitos bancários constatados pela autoridade fiscal, sob pena de se presumir que referidos valores configuram omissão de rendimentos.

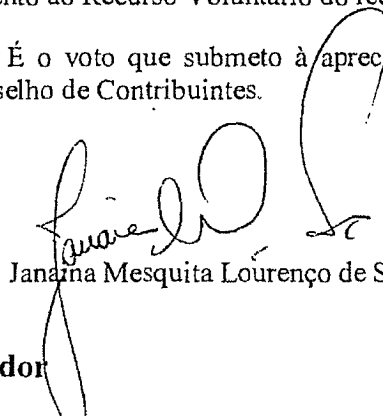
Por sua vez, a legislação complementar autoriza a incidência do imposto de renda sobre base presumida, conforme artigo 44 do Código Tributário Nacional:

"Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis "

Neste caso concreto o recorrente não logrou êxito em comprovar a origem dos depósitos bancários com provas hábeis e idôneas, portanto os valores depositados em instituições financeiras passaram a ser considerados receita ou rendimentos omitidos, como determina a legislação de estilo, portanto, a decisão recorrida deve ser mantida.

Por derradeiro, tendo em vista o mérito do processo em tela, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário do recorrente.

É o voto que submeto à apreciação dos nobres pares desta Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.


Janaina Mesquita Lourenço de Souza

Voto Vencedor

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Redator Designado

Designado como redator do voto vencedor no tocante à irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e a decadência mensal, passo ao exame dessas matérias.

IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174/2001

A questão acima foi acaloradamente debatida no âmbito dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Ao final, consolidou-se o entendimento de que a Lei nº 10.174/2001, quando permitiu a utilização dos dados da CPMF para períodos pretéritos a sua vigência, tem fundamento de validade no art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, que manda aplicar ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou

processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Nessa linha, veja-se a ementa do Acórdão nº CSRF/04-00.135, sessão de 13 de dezembro de 2005, relator o conselheiro Romeu Bueno de Camargo:

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma procedimental e por essa razão não se submete ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor.

Recurso especial provido.

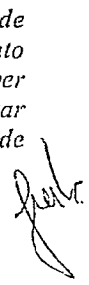
Ainda, como exemplo dessa orientação jurisprudencial, no âmbito desta Sexta Câmara, vejam-se os Acórdãos nºs 106-16.083, sessão de 25 de janeiro de 2007, relatora a conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto; 106-16.142, sessão de 28 de fevereiro de 2007, relator o conselheiro José Ribamar Barros Penha.

No poder judiciário, a higidez da alteração trazida pela Lei nº 10.174/2001, permitindo a utilização dos dados da CPMF para lançar tributos em períodos anteriores a 2001, foi ratificada em múltiplos arestos do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Por todos, veja-se a ementa do REsp 792.812, julgado em 13/03/2007, publicado no DJ de 02/04/2007, relator o Ministro Luiz Fux:

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

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

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



9

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

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

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

6. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

7. Outrossim, é cediço que "É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o cruzamento dos dados obtidos com a arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos em face do que dispõe o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96" (AgRgREsp 700 789/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19 12.2005).

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

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

10. A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: "houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua movimentação bancária, em valores aproximados a 1 milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (fls. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5, em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de "um amigo estrangeiro residente no Líbano" (fls. 40). Na justificativa do Fisco (fls. 51), que manteve o lançamento, a tributação teve a sua causa eficiente assim descrita,

verbis: "Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato de que os depósitos bancários em questão estão perfeitamente identificados, conforme cópias dos cheques de fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles."

3. Recurso especial provido.

Ainda que se pudesse invocar o manto da segurança jurídica, espelhado nos princípios da irretroatividade das leis e o do *tempus regit actum*, o que teria o condão de afastar a utilização retrospectiva dos dados da CPMF, devem-se sopesar tais princípios em face da necessidade do combate aos ilícitos fiscais, obrigação do estado e direito do cidadão cumprido de suas obrigações, o que é, em última análise, uma vertente do princípio da supremacia do interesse público.

Ora, não pode uma norma procedimental que vede a ação do fisco anistiar infrações cometidas no curso de sua vigência, garantindo ao infrator um direito adquirido. O direito a ser adquirido é aquele lícito, em conformidade com o ordenamento jurídico. Ninguém tem direito de invocar uma legislação que o proteja, de forma peremptória, do descortinamento de ilícitos que foram desnudados por legislação superveniente, que, no caso vertente, aumentou os poderes da fiscalização tributária federal. Assim, o princípio da segurança jurídica deve ser afastado em prol do interesse público e da necessidade da descoberta das infrações tributárias.

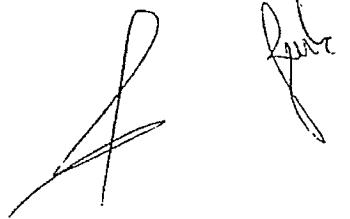
Por tudo, escoreita a utilização das informações da CPMF como elemento indiciário à constituição do crédito tributário, não havendo qualquer pecha de inconstitucionalidade na utilização retroativa dos poderes trazidos pela Lei nº 10.174/2001 à fiscalização tributária.

DECADÊNCIA MENSAL

A relatora, vencida, entendeu que a decadência havia fulminado a pretensão da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário decorrente dos rendimentos omitidos oriundos dos depósitos de origem não comprovada de janeiro a novembro de 1998.

A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se na forma disciplinada no art. 150, § 4º, do CTN. Este é o caso do lançamento do imposto de renda da pessoa física.

Deve-se enfatizar que é pacífico, no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que a contagem do prazo decadencial do imposto de renda da pessoa física, quer nas hipóteses de tributação definitiva, quer nas de tributação sujeita a ajuste, amolda-se à dicção do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando a contagem passa a ser feita na forma do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.



Como exemplo da jurisprudência acima, citam-se os acórdãos nºs: 101-95026, relatora a Conselheira Sandra Maria Faroni, sessão de 16/06/2005; 103-23170, relator o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, sessão de 10/08/2007; 108-09230, relator do voto vencedor o Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, sessão de 28/02/2007; 203-10853, relator a Conselheira Maria Teresa Martínez López, sessão de 28/03/2006; CSRF/01-05.628, relator o Conselheiro José Henrique Longo; CSRF/04-00.213, relator o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, sessão de 14/03/2006.

Assim, considerando que o lançamento do imposto de renda da pessoa física é por homologação, adota-se o prazo decadencial quinquenal a partir do fato gerador, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, como antes enfatizado.

Superado o ponto precedente, deve-se discutir qual a periodicidade do fato gerador do imposto de renda referente aos rendimentos sujeitos à colação na declaração de ajuste anual, ou seja, se tal fato gerador tem periodicidade mensal ou anual.

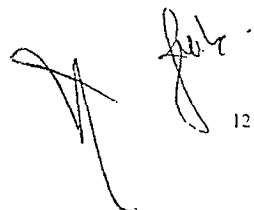
Antes de prosseguir, um pequeno apanhado doutrinário sobre a classificação dos fatos geradores quanto a sua forma de exteriorização. Por essa classificação, o fato gerador pode ser instantâneo, que se exterioriza por um fato único (como a saída do produto do estabelecimento para o IPI), complexivo ou periódico, que se exterioriza por uma série de fatos econômicos e se aperfeiçoa em um único momento (como exemplo, o imposto de renda), e continuado, que se exterioriza por uma situação de fato, de caráter contínuo, que se renova em determinado período de tempo (como o IPTU). Nessa linha, não há dúvidas de que o fato gerador do imposto de renda da pessoa física referente a rendimentos passíveis de ajuste anual é complexivo, ou seja, aperfeiçoa-se ao final de determinado período de tempo.

Aqui, vale ressaltar que sob a égide primitiva da Lei nº 7.713/88, que introduziu na legislação do imposto de renda o sistema de bases correntes, o fato gerador foi mensal apenas para o ano-calendário 1989. O imposto era apurado mensalmente, e as pessoas físicas pagavam, mensalmente, com base nessa apuração.

Entretanto, a partir do ano-calendário de 1990, mister conciliar a interpretação do art. 2º da Lei nº 7.713/88 ("O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos") com o art. 2º da Lei nº 8.134/90 ("O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11"). O art. 11 da Lei nº 8.134/90, aliado ao art. 9º desta Lei, versa sobre a apuração do saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração de ajuste anual.

Assim, a partir da Lei nº 8.134/90, que introduziu a declaração de ajuste anual nos moldes que se conhece hoje, o fato gerador passou a ser anual, porém se manteve a tributação dos rendimentos à medida de sua percepção. Essa a única interpretação que pode conciliar os dispositivos da Lei nº 7.713/88 com os da Lei nº 8.134/90, não havendo que se falar em fato gerador do imposto de renda com periodicidade mensal.

Na linha acima, a Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, competente para uniformizar a interpretação da legislação tributária da pessoa física no âmbito dos Conselhos de Contribuintes, em sessão de 19/06/2007, relatora a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, no Acórdão nº CSRF/04-00.586, assentou:



12

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – TERMO INICIAL – PRAZO.

No caso de lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador que, em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Física apurado no ajuste anual, considera-se ocorrido em 31 de dezembro do ano-calendário.

A relatora, no ponto vencida, entende que o fato gerador do imposto de renda que incidiu sobre os rendimentos omitidos a partir dos depósitos bancários de origem não comprovada tem periodicidade mensal, pois defende o reconhecimento da decadência do período de janeiro a novembro de 1998. Para tanto, afastando a legislação básica do imposto de renda (Leis nºs 7.713/88, 8.134/90 e 9.250/95), finca sua convicção na legislação específica da tributação dos depósitos bancários, trazendo à colação o art. 42, § 1º, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

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\$ 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). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§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 e § 6º omissis

(grifei)

Ocorre que parágrafo primeiro, acima, não diz tudo que seria necessário para se ter um fato gerador com periodicidade mensal, pois a regra da tributação da pessoa física é o fato gerador com periodicidade anual. Veja-se que sequer há definição do vencimento dessa obrigação "mensal". Quando venceria tal obrigação? No último do mês seguinte, como no caso dos rendimentos submetidos ao carnê-leão? No último dia útil do mês seguinte ao trimestre civil, como no caso do imposto devido pelas pessoas jurídicas do lucro presumido? Na data do depósito bancário, com fato gerador diário, como no caso do IRRF que incide sobre rendimentos pagos a residentes ou domiciliados no exterior ou a pagamento a beneficiário não identificado?

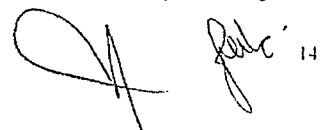
Ademais, os rendimentos omitidos oriundos dos depósitos bancários de origem não comprovada devem ser tributados no mês em que considerados recebidos, **com base na tabela progressiva**, como expressamente determinado pelo art. 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96. Ora, todos os rendimentos sujeitos à tabela progressiva, cujo imposto é calculado sobre os rendimentos efetivamente recebidos em cada mês (art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.250/96) devem ser levados à colação na declaração de ajuste anual, ou seja, a tributação dentro do ano-calendário pela tabela progressiva (como no caso do carnê-leão e dos rendimentos percebidos de pessoa jurídica sujeitos ao ajuste anual) não é definitiva, mas antecipação do devido no ajuste anual. Aqui, mesmo que o contribuinte descumpra o dever de antecipar o imposto dentro do ano-calendário, não submetendo os rendimentos à tabela progressiva, deve levá-los ao ajuste anual. Assim, os rendimentos sujeitos à tabela progressiva mensal devem ser colacionados no ajuste anual, fortalecendo, dessa forma, a idéia de que tais rendimentos sofrem a incidência de um imposto cujo fato gerador aperfeiçoa-se no último dia do ano-calendário.

Colocado o problema dessa forma, deve-se lembrar que, no caso dos rendimentos percebidos de pessoas físicas (carnê-leão) sujeitos à antecipação dentro do ano-calendário, com vencimento especificado em lei (art. 6º, II, da Lei nº 8.383/91), o imposto pago dentro do ano-calendário, juntamente com os rendimentos, são levados à colação no ajuste anual. Não havendo pagamento antecipado, não há que se falar em cobrança do imposto dentro do ano-calendário, mas apenas há o lançamento de uma multa isolada pelo descumprimento da antecipação, sendo os rendimentos, igualmente, colacionados no rol dos rendimentos do ano.

Inegavelmente, há similaridade jurídica entre os rendimentos sujeitos ao carnê-leão, que não tiveram o imposto antecipado dentro do ano-calendário, e os rendimentos oriundos da presunção dos depósitos bancários de origem não comprovada. Ambos são rendimentos omitidos que deveriam ser tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva. Para o primeiro, ressalte-se, a Lei definiu o vencimento da obrigação mensal, porém, mesmo assim, o fato gerador é complexo anual. Para segundo, com muito mais razão, o fato gerador somente pode ser complexo anual.

Vê-se, por tudo, que é fragilíssima a tese da periodicidade mensal do imposto de renda que incide sobre os rendimentos omitidos oriundos dos depósitos bancários de origem não comprovada, pelos motivos que seguem:

- a) o fato gerador do imposto de renda da pessoa física, como regra geral, tem periodicidade anual, na forma do art. 2º da Lei nº 7.713/88 c/c os arts. 2º e 9º da Lei nº 8.134/90;
- b) como os rendimentos dos depósitos bancários estão sujeitos à aplicação da tabela progressiva, obrigatoriamente devem ser levados à colação no ajuste



14

anual, quando, então, aperfeiçoa-se o fato gerador em 31/12, permitindo-se a apuração do imposto devido;

- c) Se os rendimentos sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão), com vencimento definido em lei, e que não tiveram o imposto antecipado dentro do ano-calendário, são submetidos ao ajuste anual, sendo o fato gerador do imposto complexo anual, com muito mais razão deve-se estender esta interpretação para os rendimentos oriundos da presunção dos depósitos bancários de origem não comprovada;
- d) ausente o pagamento do imposto devido dentro do ano-calendário para o caso vertente, torna-se impossível cobrar as antecipações, cabendo, se houvesse previsão legal, a aplicação de multa de isolada de ofício, de forma similar à ausência do recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão).

Por tudo, percebe-se que a tese da periodicidade mensal do fato gerador dos rendimentos omitidos oriundos dos depósitos bancários de origem não comprovada não pode ser aceita. Ainda, o lançamento do imposto de renda da pessoa física amolda-se à tipologia do lançamento por homologação, cujo prazo decadencial é contado na forma do art. 150, § 4º, do CTN.

Assim, considerando que o fato gerador dos rendimentos omitidos oriundos de depósitos bancários de origem não comprovada é anual, mister perquirir se a decadência alcançou o fato gerador do ano-calendário 1998, no qual se insere o período acatado no voto vencido, que se aperfeiçoou em 31/12/1998.

O sujeito passivo foi considerado cientificado do auto de infração em dezembro de 2003. Como detalhado acima, aqui, acolhe-se a tese de que o fato gerador do imposto de renda oriundo da infração em debate é complexo, com periodicidade anual. Dessa forma, o fato gerador aqui vergastado aperfeiçoou-se em 31/12/1998, e, no mês de dezembro de 2003, momento da ciência do lançamento, ainda não tinha fluído o quinquênio decadencial, contado na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que somente teve seu termo final em 31/12/2003.

Dessa forma, afasta-se a tese da decadência mensal acatada no voto vencido.

Giovanni Christian Nunes Campos

