

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10680.004587/2007-52
Recurso n° 163.056
Acórdão n° 2202-00.204 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria IRPF
Recorrente CARLOS CARNEIRO COSTA
Recorrida 5ª TURMA DRJ BELO HORIZONTE (MG)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003

RENDIMENTOS RECEBIDOS PELAS PESSOAS FÍSICAS. FATO GERADOR ANUAL.

Afora os casos em que a lei estabeleça a isenção ou determine a tributação definitiva ou exclusiva na fonte, todos rendimentos auferidos pela pessoa física compõe a base de cálculo do imposto apurado na declaração de ajuste, cujo fato gerador é anual.

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL.

O direito de a Fazenda lançar o Imposto de Renda Pessoa Física devido no ajuste anual decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador que se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, desde que não seja constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. TRIBUTAÇÃO ANUAL.

Caracteriza omissão de rendimentos, sujeita a tributação no ajuste anual, os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso, bem como o Decreto-lei nº 2.471, de 1988, não se aplicam aos lançamentos efetuados com base na presunção legal de omissão de rendimentos prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

EXCLUSÃO DA BASE TRIBUTÁVEL. DEPÓSITOS INDIVIDUALMENTE IGUAIS OU INFERIORES A R\$12.000,00.

Para efeito de determinação dos rendimentos omitidos, somente não devem ser considerados os depósitos de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não



MU

ultrapasse o valor de R\$80.000,00, em relação a todas as contas bancárias movimentadas pelo contribuinte.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. CRITÉRIO DE APURAÇÃO E REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

A omissão de rendimentos decorrente de acréscimo patrimonial a descoberto deve ser, necessariamente, apurada pelo confronto mensal das mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos. Os valores apurados em cada mês devem ser somados e adicionado a base de cálculo do ajuste anual para fins de tributação.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA

No âmbito da presunção legal de acréscimo patrimonial a descoberto compete à fiscalização comprovar as aplicações e/ou dispêndios que irão compor o demonstrativo da variação patrimonial mensal e, ao contribuinte demonstrar que possui recursos com origem em rendimentos tributáveis, isentos, ou de tributação exclusiva na fonte ou definitiva.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS.

Simple transferência de numerário não pode ser considerada como aplicação de recursos quando não vinculada efetivamente a uma despesa, ou seja, quando não for comprovada sua destinação, sua aplicação ou seu consumo.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003

PROVAS ENCAMINHADAS PELO PODER JUDICIÁRIO. VALIDADE.

Incabível o questionamento a respeito da licitude de prova encaminhada pela autoridade judicial, a qual, constitucionalmente, tem o monopólio da condução do processo criminal e entendeu que a prova colhida no processo crime poderia ser utilizada pelo fisco.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003

MULTA QUALIFICADA

Não estando indicado e provado no Auto de Infração e nem no Termo de Verificação Fiscal os motivos caracterizadores do evidente intuito de fraude, como definido nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, reduz-se à multa qualificada ao percentual normal de 75%.

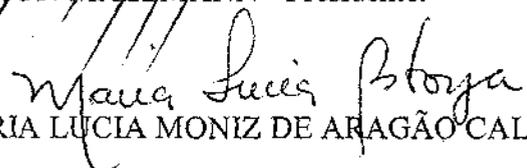
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo da exigência, relativo ao ano-calendário de 2002, o valor de R\$ 2.516.291,35 e desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Vencido o Conselheiro Antonio Lopo Martinez, que provia parcialmente o recurso para desqualificar a multa de ofício. Fez sustentação oral pelo recorrente, seu advogado, Dr Tiago Conde Teixeira, OAB/DF nº. 24.259.





NELSON MALLMANN - Presidente.



MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO ASTORGA - Relator.

EDITADO EM: 03/03/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Mallmann (presidente da turma), Gustavo Lian Haddad (vice-presidente), Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Antonio Lopo Martinez e Pedro Anan Júnior. Ausente, justificadamente, Heloisa Guarita Souza.



Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 6 a 9 - volume I, integrado pelos demonstrativos de fls. 10 a 12 - volume I, pelo qual se exige a importância de R\$6.050.394,97, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício 150% e juros de mora, em virtude da apuração das seguintes infrações:

1. Acréscimo patrimonial a descoberto, no ano-calendário 2002;
2. Depósitos bancários de origem não comprovada, nos anos-calendário 2002 e 2003.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 13 a 59 - volume I.

A autoridade autuante esclarece que a ação fiscal originou-se de investigação judicial que obteve junto às autoridades norte-americanas dados bancários da empresa BEACON HILL SERVICE CORPORATION que atuava como preposto bancário-financeiro de pessoas jurídicas e físicas em agência do JP Morgan Chase Bank. Conforme Representação Fiscal nº 538/05 (fl. 625 volume IV) da Equipe de Fiscalização constituída pela Portaria nº 463/04, foram identificadas algumas remessas feitas pelo contribuinte por meio da sub-conta “MONTE VISTA”, no ano-calendário 2002 (fls. 626 e 627 – volume IV). Conforme Relatório da mesma equipe de fiscalização, anexado à fl. 702 – volume IV, o contribuinte foi identificado como titular da conta, designada MIMI TOTO, nº 603523, do Delta National Bank and Trust Company, nos Estados Unidos da América, no período de janeiro de 1999 a janeiro de 2004.

Por meio no Termo de Início de Fiscalização (fls. 83 a 86 – volume I), cientificado ao contribuinte em 08/12/2005 (vide AR de fl. 87 – volume I), foi solicitado justificar e comprovar, mediante documentos hábeis e idôneos, a movimentação financeira efetuada no exterior pela empresa Beacon Hill Service Corporation, em seu nome. Na mesma ocasião, foi requerido informar, mês a mês, o valor dos rendimentos tributáveis, isentos, não tributáveis e de tributação exclusiva recebidos no ano-calendário 2002, constantes ou não de sua declaração e de seu cônjuge, bem como as despesas dedutíveis e não dedutíveis, saldos inicial e final das contas do casal, resgates e aplicações financeiras, empréstimos por ventura obtidos e outras informações, referentes ao mesmo período.

Em resposta (fls. 89 e 90 – volume I), o contribuinte apresentou diversos documentos que compõem Anexo I do presente processo (fls. 1 a 256) e alegou desconhecer as remessas de divisas efetuadas em seu nome, requerendo cópia dos documentos mencionados na intimação fiscal, o que foi atendido por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 48/2006 (fls. 170 e 171 – volume I), acompanhado da planilha de fl. 172 – volume I. O contribuinte alegou não ser o titular das mencionadas operações de crédito ou débito naquelas instituições (fl. 174 – volume I).



Em 01/09/2006 (fls. 343 a 346 – volume II), o fiscalizado foi intimado a apresentar todos os extratos das movimentações bancárias, inclusive no Delta National Bank and Trust Company, relativos aos anos-calendário 2002 e 2003, bem como comprovar a origem dos recursos creditados nesta conta. Em resposta (fls. 347 a 437 – volume II), o contribuinte apresentou os extratos do BankBoston e do Banco Mercantil, informando que havia solicitado cópia dos extratos faltantes e estava aguardando remessa dos mesmos.

No curso da ação fiscal foram efetuadas outras intimações relacionadas a fatos pertinentes à evolução patrimonial do contribuinte e à comprovação da origem dos depósitos efetuados nas contas bancárias do contribuinte.

Analisando toda a documentação e esclarecimentos apresentados pelo contribuinte, a fiscalização apurou:

- acréscimo patrimonial a descoberto, nos meses de janeiro e agosto de 2002, discriminando, às fls. 35 a 49 – volume I, cada uma dos itens que compuseram as origens e aplicações de recursos no demonstrativo da variação patrimonial do ano-calendário 2002 (fls. 60 a 63 – volume I);
- depósitos bancários de origem não comprovado, nos anos-calendário 2002 e 2003, relacionados às fls. 71 a 82 – volume I. O autuante esclarece, ainda, que (fls. 49 a 57 – volume I):
 - as contas conjuntas do casal foram tributadas 50% em nome de cada cônjuge, pois as declarações de ajuste foram apresentadas em separado;
 - na conta do Delta National Bank, os valores creditados com histórico “Transf. From MM”, foram considerados como resgates de aplicações financeira e, portanto, foram excluídos do montante tributável e considerado como origem no demonstrativo de variação patrimonial. Em contrapartida, o valor debitado com histórico “TRUST TRANSFER 803523” foi considerado como aplicação de recursos no mesmo demonstrativo;
 - os depósitos que coincidiram em valor e mês com as informações contidas nas DIRF (aluguéis, rendimentos do trabalho assalariado e rendimentos do trabalho sem vínculo) foram também excluídos da matéria tributável;
 - o depósito no valor de R\$975.500,00, referente a liquidação de empréstimo por parte da Construtora Líder foi considerado comprovado, considerando-se, em contrapartida, como aplicação de recursos, no demonstrativo da variação patrimonial, os valores contabilizados pela empresa como recebimento de empréstimos concedidos pelo contribuinte;
 - as alegações do contribuinte não acatadas pela fiscalização, encontram-se às fls. 55 a 57 – volume I.

A autoridade fiscal, entendendo que as situações evidenciadas no curso da fiscalização caracterizam o intuito doloso do contribuinte, qualificou multa de ofício, aplicando o percentual de 150% sobre o imposto de renda apurado nos anos-calendário 2002 e 2003 (fl. 58 – volume I).

Encerrando os trabalhos fiscais, tendo em vista o conhecimento prévio dos fatos pelo Ministério Público Federal, que forneceu elementos para subsidiar a ação fiscal, foi formalizada comunicação fiscal para fins penais, nos moldes do Decreto nº 2.730, de 10 de agosto de 1998, e da Portaria SRF nº 326, de 15 de março de 2005 (fl. 59 – volume I).

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação do contribuinte de fls. 1387 a 1459 - volume VII, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte (MG) julgou procedente em parte o lançamento, proferindo o Acórdão nº 02-14.854 (fls. 1465 a 1482 - volume VII), de 20/07/2007, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 2003, 2004

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL.

São tributáveis as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos isentos, tributáveis, não-tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

MEIOS DE PROVA. RECURSOS ENVIADOS AO EXTERIOR.

São válidas as informações veiculadas em relatório da então Secretaria da Receita Federal, decorrentes de Laudos Técnicos do Instituto Nacional de Criminalística, elaborados a partir das mídias eletrônicas e documentos apresentados pela Promotoria do Distrito de Nova Iorque à Comissão Parlamentar de Inquérito do Banestado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas nos arts. 71 a 73, da Lei nº 4.502, de 1964.

A decisão *a quo* excluiu do montante tributável o valor de R\$163.715,76, correspondente ao saldo de recursos verificado no mês de março de 2002 e não transportado para o mês seguinte (fl. 1473 – volume I).

DO RECURSO

Cientificado do Acórdão de primeira instância, em 05/09/2007 (vide AR de fl. 1485 - volume VII), o contribuinte apresentou, em 05/10/2007, tempestivamente, o recurso de fls. 1488 a 1510 - volume VIII, firmado por seus procuradores (conforme instrumento de

mandato de fl. 1511 - volume VIII), no qual, após breve relato dos fatos, apresenta as razões de sua irrisignação que a seguir sintetizadas.

1. DAS PRELIMINARES

1.1. Nulidade do lançamento por ofensa ao §4º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996: apuração mensal e não anual. (fls. 1491 e 1492 – volume VIII)

O recorrente alega que a partir da Lei nº 7.713, de 1988, abandonou-se a base anual do imposto, passando o tributo a bases correntes, com liquidação mensal do imposto devido (art. 2º da Lei nº 7.713, de 1988).

Entende que, não obstante a incidência mensal do imposto, instituiu-se a obrigação acessória para os contribuintes ao determinar a apuração do saldo em reais do imposto a pagar ou a restituir, mediante apresentação de declaração de rendimentos (art. 7º da Lei 9.250, de 1995). Contudo, este mecanismo não retira do mundo jurídico o momento da ocorrência do fato gerador definido em lei, que permaneceu mensal, pois existindo renda, acréscimo patrimonial, mensalmente, estes serão tributados na exata medida em que se inserem na esfera de disponibilidade do contribuinte, pois neste momento surge o fato gerador do imposto, fazendo nascer a obrigação tributária (*ex vi* art. 43 do CTN).

Aduz, ainda, que no caso específico de lançamento com base em depósitos bancários cuja origem não restou comprovada, o §4º do art. 42 determina a tributação mensal dos rendimentos omitidos.

Visto que a fiscalização tributou o somatório dos depósitos na declaração de ajuste anual, a legislação que determina a tributação mensal, foi frontalmente ferida, maculando o lançamento.

1.2. Nulidade do lançamento, porque fundado em prova ilícita. (fls. 1493 a 1498 – volume VIII)

O contribuinte afirma que não fez remessa de valores para alimentar contas na Beacon Hill nem efetuou transferências de recursos para o exterior, ou, do exterior para o Brasil. Aduz que, não obstante as operações não terem existido, as provas relacionadas às contas no exterior foram obtidas de forma ilícita, violando normas constitucionais (art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal), legais e contidas em tratado internacional.

Defende que a obtenção de prova documental relativa à quebra de sigilo bancários de contas mantidas no exterior, em particular os Estados Unidos da América, exige (nos termos do Decreto nº 3.810, de 2001, que ratificou no Brasil o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal, celebrado em Brasília, em 14 de outubro de 1997, conhecido pela sigla MLAT): (a) decisão judicial de autoridade judiciária brasileira com quebra de sigilo da conta indicada; (b) decisão judicial de autoridade judiciária americana, com quebra de sigilo da conta indicada; (c) pedido de cooperação internacional do Brasil, feito pela autoridade administrativa competente do Poder Executivo Brasileiro, com especificação do inquérito ou processo em que a documentação será utilizada no Brasil; (d) remessa da documentação para o Brasil, da autoridade administrativa competente dos Estados Unidos da América, que limita o uso da documentação ao inquérito ou processo para o qual foi formulado o pedido de cooperação.

ml

No caso em apreço, a equipe da Polícia Federal obteve a documentação bancária da conta Beacon Hill Service Corporation, inicialmente, sem que houvesse quebra do sigilo bancário, quer por autoridade judiciária brasileira, quer por autoridade judiciária americana. Posteriormente, aquela autoridade judicial fez pedido de quebra do sigilo bancário, em 04/08/2003, ao Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Curitiba, através do Ofício nº 120/03, o que foi concedido em 14/08/2003. Na seqüência, o Delegado da Polícia Federal, Dr. Paulo Roberto Falcão Ribeiro, dirigiu-se ao Promotor de Justiça do Condado de Nova York, Dr. Robert Morgenthau, em 27/08/2003, pedindo-lhe que fosse disponibilizada a documentação relativa a conta BEACON HILL e de suas subcontas.

Sustenta que, no Brasil, a autoridade competente para pedir cooperação internacional é o Secretário Nacional de Justiça e não Delegado da Polícia Federal. Da mesma forma, o Promotor Robert Morgenthau não era a autoridade competente nos Estados Unidos para fornecer a documentação bancária, nos termos do Tratado de Cooperação, sendo que a documentação só poderia ser utilizada para a investigação especificada no pedido, ou seja, no inquérito policial. Seu uso pela Receita Federal só poderia ocorrer se houvesse novo pedido de cooperação internacional para este fim específico. Como não houve nenhum pedido formal do Governo Brasileiro às autoridades americanas solicitando autorização para utilizar, em procedimento administrativo fiscal da Receita Federal, os dados e documentos bancários enviados em 2003 e 2004, mas sim para instrução no Inquérito Policial nº 1026, de 2003, que visava a investigação do denominado “Caso Banestado”, tornou-se prova ilícita.

Conclui este tópico, afirmando que os tratados internacionais, em que o Brasil seja parte, integram o ordenamento jurídico brasileiro e devem ser respeitados, nos termos do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal.

- 1.3. Nulidade do lançamento por basear-se exclusivamente em movimentação bancária, sem provas suplementares (válidas) da existência de renda tributável. (fls. 1497 e 1498 – volume VIII)

O contribuinte defende que os depósitos bancários, embora possa demonstrar movimentação de riqueza em nome do contribuinte, não pode ser aceito, por si só, como produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e nem como acréscimo patrimonial, não se constituindo, assim, fato gerador do imposto de renda, alegando afronta os arts. 3º, 43 e 44 do Código Tributário Nacional – CTN. Invoca a Súmula nº 182 do antigo TRF e o Decreto nº 2.471, de 1988, que determinou o cancelamento de débitos tributários constituídos exclusivamente com base em depósitos bancários não comprovados, e transcreve precedentes do Primeiro Conselho de Contribuintes.

- 1.4. O arrolamento de bens para fins de acompanhamento do patrimônio do Recorrente (fls. 1498 e 1499 – volume VIII)

A defesa alega que o arrolamento de bens feito pela fiscalização em conformidade com os arts. 7º e 8º da Instrução Normativa nº 264, de 2002, pressupõe duas condições cumulativas: crédito tributário superior a R\$500.000,00 e superior a trinta por cento do patrimônio conhecido do contribuinte.

Dispõe o art. 64 da Lei nº 9.532, de 1997, § 2º que considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada, somente na falta de outros elementos indicativos. Não obstante a valorização do bens móveis e imóveis o contribuinte se vê impedido de registrar tal valorização, integrando o valor dos bens apenas as

importâncias efetivamente desembolsadas na aquisição e/ou benfeitorias realizadas. Entretanto, a fiscalização considerou os valores informados em 31/12/2005, sem qualquer atualização, quando o lançamento data de 20/04/2007 e, portanto, o patrimônio do contribuinte deveria ter sido atualizado até aquela data.

2. PREJUDICIAL DE MÉRITO: DECADÊNCIA PARCIAL

2.1. Decadência parcial dos créditos autuados. (fls. 1499 a 1501 – volume VIII)

O contribuinte alega, em síntese, que o Imposto de Renda Pessoa Física é tributo sujeito ao lançamento por homologação, tendo fato gerador mensal, e, portanto, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, já havia operado a decadência em relação aos meses de janeiro a março de 2002. Para corroborar seu entendimento transcreve diversos precedentes administrativos.

2.2. Impossibilidade da aplicação de multa agravada diante da ausência do evidente intuito de fraude (fls. 1502 a 1504 – volume VIII)

O recorrente afirma que o fundamento da fiscalização para a aplicação da multa qualificada foi “no curso na fiscalização, evidenciaram-se situações que, em tese, demonstraram a presença do evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964’ (TVF, item 2.13).”

Infero o contribuinte que (fl. 1502 – volume VIII):

Veja-se que a fiscalização, ao fundamentar a aplicação da multa agravada, demonstra, a toda evidência, que sua justificativa prende-se à mera suspeita de que o Recorrente teria remetido divisas à revelia do sistema financeiro através da empresa “BEACON HILL SERVICE CORPORATION”.

Como já anotado, a imposição da multa de 150% depende das provas carregadas pelo Fisco que identifiquem e comprovem a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. E isto não ocorreu.

Argumenta que a jurisprudência, não só a administrativa, como também a judicial, consagra o entendimento de que fraude deve ser comprovada com elementos seguros, não sendo suficientes meras suspeitas para autorizar a majoração da penalidade. Reproduz diversos precedentes sobre o tema. Assim, entende que caberia ao fisco carrear provas que comprovem e identifiquem a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o que não ocorreu.

Por fim, alega que o trata-se de lançamento fundamentado em presunção, a qual não pode justificar a aplicação da multa agravada, trazendo a colação a Súmula nº 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes, segundo a qual “A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.”

3. MÉRITO: IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO

3.1. Demonstrativo da variação patrimonial. Apuração da matéria tributável e a imputação dos depósitos de origem não comprovada: duplicidade de tributação. (fls. 1504 a 1506 – volume VIII)

mf

O recorrente alega que o acréscimo patrimonial a descoberto teve como suporte supostas remessas feitas ao exterior, evidenciado renda mensalmente auferida. Não obstante a planilha denominada “Demonstrativo da Variação Patrimonial” apure a acréscimo patrimonial a descoberto mês a mês, a fiscalização tributou o somatório dos valores na declaração de ajuste, em desacordo com a legislação que determina a apuração em bases mensais (art. 3º, §1º, da Lei nº 7.713, de 1988). Cita posicionamento da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Afirma que houve *bis in idem*, pois a fiscalização incluiu, ao analisar a variação patrimonial do recorrente, valores designados “depósitos de origem não comprovada” (linha 10 do fluxo financeiro), correspondentes aos supostos créditos do Delta Bank, do Itaú, do Bradesco e do Banco Real, que foram igualmente tributados na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Ora, ou se adota uma ou outra forma de tributação, mas nunca as duas concomitantemente.

Exemplificando, alega que a autuante afirma, à fl. 46 – volume I, que o recorrente teria ordenado a transferência de US\$1.086.357,00 da subconta Monte Vista da Beacon Hill para a conta 603523 do Delta Bank e, como não comprovou a origem destes recursos, este valor foi tributado como depósito bancário de origem não comprovada. Ainda de acordo com a fiscalização, tal valor não teria considerado como aplicação de recursos no respectivo fluxo de caixa, para evitar a tributação em duplicidade. Contudo, este não foi o procedimento adotado, pois na linha 10 da planilha, no mês de dezembro de 2002, foi incluído o valor de R\$9.523.622,91, que abrange US\$1.086.357,00. Da mesma forma, no mês de agosto de 2002, parte da pretensa remessa foi tributada na forma de acréscimo patrimonial a descoberto, no valor de R\$2.058.257,38, tendo sido novamente tributada como depósito bancário de origem não comprovada no Delta Bank em dezembro de 2002. O mesmo teria ocorrido no mês de janeiro de 2002, em relação ao valor supostamente enviado à Beacon Hill, neste mesmo mês, na medida em que houve um acréscimo patrimonial a descoberto no valor de R\$458.015,37, exigido novamente no cômputo dos depósitos reputados não comprovados em dezembro de 2002 na conta do Delta Bank.

Requer, assim, a insubsistência do lançamento com base nos depósitos bancários do ano-calendário 2002 (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), eis que tais valores foram inseridos para fins de apuração do acréscimo patrimonial a descoberto.

Alternativamente, requer, caso não se acate a remoção de todos os depósitos, que ao menos, sejam excluídos os depósitos exigidos em duplicidade, que, segundo o fisco, teriam sido transferidos da Beacon Hill para o Delta Bank, bem como *“a dedução do saldo patrimonial disponível ao final de 2002 dos depósitos que o Fisco entende não tiveram a origem comprovada em dezembro do mesmo ano, uma vez que, sem qualquer justificativa válida, a autoridade fiscal, a partir de janeiro de 2003, abandona a apuração com base na evolução patrimonial, deixando de aproveitar no período seguinte o saldo positivo apurado do fim de 2002.”*

3.2. Comprovação da origem dos recursos depositados. (fls. 1506 a 1508 – volume VIII)

Considerando que a pessoa física não está obrigada a manter escrituração de movimentação financeira, entende o recorrente que a comprovação da origem do recurso independente da coincidência de datas e valores, citando jurisprudência administrativa para reforçar sua tese. Assim, visto que informou em suas declarações de ajuste, no período fiscalizado, rendimentos tributáveis e tributáveis exclusivamente na fonte capazes de justificar

sua movimentação financeira e na medida que não houve qualquer questionamento por parte da autuante e, aliás, parte deles foi por ela admitida, requer a exclusão destes valores, no montante de R\$367.707,76 e R\$ 501.000,21, nos anos-calendário 2002 e 2003, respectivamente (fls. 594 a 609 – volume III).

3.3. Outras exclusões da matéria tributável (fls. 1508 e 1509 – volume VIII)

De acordo com o contribuinte, analisando a planilha das contas correntes nº 00298-8 do Banco Itaú e nº 7700358 do Banco do Real, no ano-calendário 2002, verifica-se que os valores individuais são inferiores a R\$12.000,00 e o somatório anual, perfaz, respectivamente R\$6.550,00 e R\$52.587,33 (fl. 71 – volume I), e, portanto são inferiores ao limite de R\$80.000,00, previsto no art. 42, §3º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996. De forma idêntica, no ano-calendário 2003, o mesmo ocorre com as contas correntes nº 7700358 do Banco Real, nº 00298-8 do Banco Itaú e de nº 79462.7 do Bradesco, cujo total anual é de R\$18.555,00, R\$11.608,99 e R\$77.275,69, respectivamente (fl. 72 – volume I).

Desta forma, de acordo com seus cálculos (fls. 1508 e 1509 – volume VIII), os valores de R\$12.050,00 e R\$ R\$68.702,04, nos anos-calendário 2002 e 2003, não poderiam ter sido considerados na determinação da receita omitida por estarem abaixo do limite individual, na forma determinada no art. 42, §3º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, pugnando por sua exclusão. Reproduz jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes sobre o tema.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 01, sorteado e distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 05/11/2008, veio numerado até à fl. 1566 - volume VIII (última).

nel


Voto

Conselheira MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO
ASTORGA, Relatora

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

1 Considerações iniciais

Como se sabe, o contencioso administrativo destina-se, tão somente, a apreciar o litígio conformado pela discordância do contribuinte quanto a lançamento contra ele formalizado, não tendo competência para se manifestar sobre questões externas ao crédito constituído, tais como as garantias e outras medidas acautelatórias asseguradas pela lei ao crédito tributário.

Desta forma, este Colegiado deixa de se manifestar sobre às questões relacionadas ao arrolamento de bens formalizado com base no art. 64 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e no art. 7º da Instrução Normativa nº 264, de 2002, uma vez que o crédito tributário apurado pela fiscalização excedeu a R\$500.000,00 e é maior do que trinta por cento do patrimônio conhecido do contribuinte.

2 Licitude das provas obtidas no exterior.

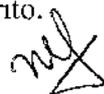
Preliminarmente, o recorrente arguiu a licitude das provas obtidas nos autos, alegando, em síntese, que não teriam sido obedecidas às normas constitucionais, legais e contidas em tratado internacional, alegando que a Polícia Federal teria tido acesso à documentação bancária da conta Beacon Hill Service Corporation, sem que houvesse quebra do sigilo bancário, quer por autoridade judiciária brasileira, quer por autoridade judiciária norte-americana.

Cumprido ressaltar que o fisco somente teve acesso aos dados das contas da Beacon Hill Service Corporation, mantidas no JP Morgan Chase, em 2004, autorizado expressamente pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná, Dr. Sérgio Fernando Moro, como faz prova ofício e decisão juntados às fls. 637 a 645 –volume IV, no bojo do processo criminal nº 2003.70.000030333-4.

No âmbito do processo administrativo fiscal, não há que se questionar eventual mácula da prova trazida aos autos, eis que esta foi encaminhada pela autoridade judicial, a qual, constitucionalmente, tem o monopólio da condução do processo criminal e entendeu que a prova colhida no processo crime poderia ser utilizada pelo fisco.

Assim, legítimo foi o acesso do fisco às provas carreadas aos autos.

Vencida a preliminar, passa-se à análise das questões de mérito.



3 Fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física

Inicialmente, cabe apreciar a questão relacionada ao fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física, que entende o contribuinte ser mensal, sendo o imposto apurado na declaração anual mero ajuste.

Atualmente, existem três formas distintas de tributação dos rendimentos e ganhos de capital recebidos por pessoa física: tributação exclusiva na fonte, tributação definitiva e tributação sujeita ao ajuste anual. O carnê-leão e o imposto de renda retido na fonte (exceto quando de tributação exclusiva) funcionam como antecipação do imposto de renda apurado no ajuste anual.

Como exemplos de tributação exclusiva na fonte temos o 13º salário e os rendimentos de aplicações financeiras. Já o ganho de capital na alienação de bens e direitos é um exemplo de tributação definitiva. A principal característica destas duas modalidades de tributação é que o fato gerador é instantâneo, ou seja, ocorre no momento do recebimento do rendimento ou ganho e, conseqüentemente, tais rendimentos não compõem a base de cálculo do ajuste anual e tampouco o imposto corresponde pode ser deduzido daquele apurado na declaração.

À época da edição da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, os rendimentos e ganhos de capital eram apurados e tributados **mensalmente**, conforme disposto no art. 2º:

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

Por sua vez, os artigos 7º e 8º da mesma lei, dispunham sobre situações em que o imposto de renda deveria ser retido pela fonte pagadora ou recolhido a título de carnê-leão, respectivamente.

Mesmo nesta época, em que o Imposto de Renda Pessoa Física era **tributado em bases mensais**, o art. 23 da Lei nº 7.713, de 1988 deixava claro que, independentemente da retenção na fonte do imposto e do carnê-leão pago (arts. 7º e 8º da Lei nº 7.713, de 1988), **deveria o contribuinte proceder a um ajuste**, somando todos os rendimentos recebidos no mês e apurar a existência de eventual diferença de imposto a pagar que, opcionalmente, nos termos do art. 24 da mesma lei, poderia ser recolhida quando da entrega da declaração de rendimentos.

Com o advento da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, os arts. 23 e 24 da Lei nº 7.713, de 1988, foram expressamente revogados e **voltou-se a apurar o imposto de renda anualmente**, tendo como base de cálculo todos os rendimentos recebidos ao longo do ano-calendário, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte, como se depreende dos seus arts. 2º, 9º, 10 e 11, a seguir transcritos (grifos nossos).

Art. 2º 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.

[...] 

Art. 9º As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou a restituir.

Parágrafo único. A declaração, em modelo aprovado pelo Departamento da Receita Federal, deverá ser apresentada até o dia 25 (vinte e cinco) do mês de abril do ano subsequente ao da percepção dos rendimentos ou ganhos de capital.

Art. 10. A base de cálculo do imposto, na declaração anual, será a diferença entre as somas dos seguintes valores:

I - de todos os rendimentos percebidos pelo contribuinte durante o ano-base, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte; e

II - das deduções de que trata o art. 8º.

Art. 11. O saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração anual (art. 9º) será determinado com observância das seguintes normas:

I - será apurado o imposto progressivo mediante aplicação da tabela (art. 12) sobre a base de cálculo (art. 10);

II - será deduzido o valor original, excluída a correção monetária do imposto pago ou retido na fonte durante o ano-base, correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo (art. 10);

[...]

Atente-se que no art. 2º acima transcrito foi suprimida a palavra “mensalmente” que constava anteriormente na redação do art. 2º da Lei nº 7.713, de 1988, acrescentando-se a ressalva, “*sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11*”, retornando, assim, a tributação a bases anuais. O imposto de renda retido na fonte (exceto os casos de tributação exclusiva) e o carnê-leão, previstos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 7.713, foram mantidos na Lei nº 8.134, de 1990 (arts. 3º e 4º), como antecipações do imposto devido anualmente, como se observa pelo teor do art. 5º da citada lei (grifos nossos):

Art. 5º Salvo disposição em contrário, o imposto retido na fonte (art. 3º) ou pago pelo contribuinte (art. 4º), será considerado redução do apurado na forma do art. 11, inciso I.

Assim, apenas no ano-base 1989 houve a incidência de imposto de renda em bases mensais. A partir do ano-base 1990, os rendimentos recebidos ao longo do ano-calendário, exceto os isentos, os tributáveis exclusivamente na fonte e os de tributação definitiva, voltaram a ser tributados em bases anuais.

Importante destacar que, não obstante um determinado rendimento esteja sujeito à retenção na fonte ou ao carnê-leão, isto, por si só, não o exclui da tributação anual. Apenas os rendimentos para os quais a lei estabeleça a isenção ou determine a tributação definitiva ou exclusiva na fonte é que estão excluídos da base de cálculo anual.

No caso de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, para os quais haja a previsão de retenção do imposto na fonte, existem dois momentos em que o imposto é exigido. O primeiro, a título de antecipação, quando do pagamento efetivo do rendimento, e o segundo, quando da apresentação da declaração de ajuste anual.

O imposto apurado na declaração de ajuste não se trata de mero ajuste, pois a lei além de estabelecer a obrigatoriedade da apresentação da declaração anual definiu, também, o fato gerador do imposto nela apurado, ao determinar que a base de cálculo seria a diferença entre: a soma de todos os rendimentos percebidos pelo contribuinte durante o ano, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte; e as deduções permitidas na legislação.

Trata-se de fato gerador complexo ou periódico, pois abrange um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível. Apenas ao final do período (um ano no caso) é que o fato gerador se torna imponente, quando todos rendimentos auferidos ao longo do ano-calendário (declarados ou omitidos) devem ser somados para, só então, se calcular o tributo a ser exigido.

Desta forma, o fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física, relativamente aos rendimentos sujeitos à tributação anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, momento em que se verifica o termo final do período, para efeitos de determinação da base de cálculo do imposto; nos termos da lei.

Se assim não o fosse, não existiria restituição de imposto de renda retido na fonte a maior ou carnê-leão pago a maior. Ora, como a apuração do imposto é anual, apenas com o encerramento do ano-calendário é que se pode saber efetivamente o montante a ser tributado no ajuste anual e apurar se existe saldo de imposto a pagar ou a restituir. Se o imposto de renda retido na fonte ou o carnê-leão não fossem meras antecipações, não poderiam ser deduzidos do imposto apurado no ajuste anual e resultar, se fosse o caso, em saldo de imposto a restituir. Da mesma forma, transcorrido o prazo para entrega da declaração, não há que se falar mais em antecipação do imposto e, portanto, eventuais omissões apuradas são exigidas apenas no ajuste anual.

Conclui-se, assim, que afora os casos em que a lei estabeleça a isenção ou determine a tributação definitiva ou exclusiva na fonte, **todos rendimentos auferidos pela pessoa física estão sujeitos ao ajuste anual, e, portanto, possuem fato gerador anual.**

4 Depósitos bancários

Em síntese, o contribuinte traz os seguintes questionamentos relacionados ao mérito da omissão de rendimentos apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada: (1) depósitos bancários, por si só, não é renda tributável; (2) lançamento efetuado em desacordo com o §4º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; (3) requer a exclusão dos valores declarados; e (4) requer a exclusão dos depósitos inferiores ou iguais a R\$12.000,00.

4.1 PRESUNÇÃO DE OMISSÃO COM BASE EM DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Inicialmente, impõe-se fazer uma retrospectiva da legislação, no que diz respeito ao uso da movimentação financeira como base para a caracterização de omissão de rendimentos.

Antes da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, não existia disposição legal específica sobre o uso da movimentação financeira como caracterizadora de omissão de rendimentos. Havia um entendimento de que depósitos bancários de origem não comprovada poderiam configurar acréscimo patrimonial a descoberto (art. 52 da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, c/c art. 43 do Código Tributário Nacional – CTN e art. 3º, §1º, da Lei nº 7.713, de 1988) ou sinais exteriores de riqueza (art. 9º da Lei nº 4.129, de 14 de julho de 1965), duas hipóteses de presunção de omissão de rendimentos.

No caso de tributação embasada na presunção de acréscimo patrimonial a descoberto, a movimentação bancária era considerada, por um lado, uma aplicação (os depósitos) e, por outro, uma fonte de recursos (os saques), fazendo parte de um demonstrativo que cotejava todas as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos e, caso fosse constatada a existência de acréscimo patrimonial a descoberto, presumia-se a ocorrência de omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte justificar a origem de tais incrementos com rendimentos já tributados, isentos, não tributáveis ou de tributação exclusiva. Na prática utilizava-se o saldo inicial como recurso, e o saldo final, como aplicação, já que a diferença entre eles equivale à diferença entre o total dos depósitos e o total dos saques do mesmo período.

Os depósitos bancários poderiam, ainda, servir de base para presumir rendimentos omitidos, diante da constatação de sinais exteriores de riqueza evidenciadores de renda auferida ou consumida, não submetida à tributação. Neste caso, o somatório puro e simples dos valores depositados cujas origens não fossem justificadas não era suficiente para caracterizar a omissão de rendimentos, **sendo necessário se constatar a existência de sinais exteriores de riqueza que evidenciasse a renda auferida ou consumida.**

A Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi editada nesta época, em que não existia uma presunção legal que versasse expressamente sobre omissão de rendimentos com base na movimentação financeira do contribuinte, considerando ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base **exclusivamente** em extratos ou depósitos bancários.

Em seguida, promulgou-se o Decreto-lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988, a seguir reproduzido, determinando o cancelamento dos processos referentes a crédito tributário decorrente de valores arbitrados com base **exclusivamente** em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários, conforme disposto em seu art. 9º, inciso VII:

Art. 9º Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança:

[...] 

VII - do Imposto sobre a Renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

Infere-se, assim, que a partir do Decreto-lei nº 2.471, de 1988, o lançamento de acréscimo patrimonial a descoberto decorrente de simples movimentação financeira, deixou de ser exigível, visto que se baseava apenas em valores extraídos de documentos bancários (depósitos, saques ou diferenças entre saldos). Desta forma, a apuração de omissão de rendimentos a partir da movimentação financeira passou a ter fundamento apenas no art. 9º da Lei nº 4.729, de 1965 (constatação de sinais exteriores de riqueza) que vigorou até a edição da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, que revogou expressamente este dispositivo legal, definindo com mais clareza em que termos os sinais exteriores de riqueza poderiam ensejar a tributação de omissão de rendimentos.

Com a edição da Lei nº 8.021, de 1990, os depósitos bancários de origem não comprovada passaram a configurar expressamente como hipótese de omissão de rendimentos, desde que fosse estabelecido um nexo de causalidade entre tais depósitos e fatos concretos ensejadores do ilícito, conforme disposto em seu art. 6º, *in verbis*:

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

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

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

§ 3º - Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º - No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§ 5º - O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 6º - Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

O legislador deixa claro que os depósitos bancários podem ser utilizados para fins de apuração de omissão de rendimentos, contudo, nos estritos termos do §5º e do *caput* do artigo acima transcrito, ou seja, não basta apenas constatar a existência dos depósitos, mas deve-se estabelecer uma conexão, um nexo causal, entre estes depósitos e alguma

exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse ter dado ensejo à omissão de rendimentos.

Na realidade, a Lei nº 8.021, de 1990 nada mais fez do que consolidar, de forma explícita, o tratamento tributário a ser aplicado aos depósitos bancários de origem não justificada e que já vinha sendo adotado tendo em vista a presunção de omissão de rendimentos com base em sinais exteriores de riqueza, nos termos do art. 9º da Lei nº 4.729, de 1965 (só revogado pela própria Lei nº 8.021, de 1991), e o disposto no Decreto-Lei nº 2.471, de 1988 (9º, inciso VIII) que excluía do campo de incidência do imposto de renda os montantes arbitrados com base **exclusivamente** em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

Entretanto, a remissão do contribuinte à Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso ou ao Decreto-lei nº 2.471, de 1988, não o socorre, eis que foram editados antes da vigência da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que alterou novamente as normas para a tributação de depósitos bancários.

Com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, criou-se **uma presunção mais sumária** que atribui ao fisco a **simples evidenciação da existência de depósitos bancários não justificados** pelo contribuinte, nada mais, para que se estes sejam tributados como omissão de rendimentos, como se observa pelo teor do art. 42 do referido diploma legal:

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).

[...] (grifou-se)



De acordo com o dispositivo acima transcrito, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

No se refere aos precedentes administrativos mencionados pelo recorrente, cabe lembrar que estas decisões não têm caráter vinculante, valendo apenas entre as partes, existindo jurisprudência administrativa mais recente corroborando nosso entendimento. A exemplo, cite-se:

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 nº 9.430, de 1996). (Acórdão nº 104-22.356, de 25/04/2007).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea. (Acórdão nº 106-16.142, de 28/02/2007)

LANÇAMENTO COM BASE EM 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 legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. (Acórdão nº 102-48.047, 08/11/2006).

DEPÓSITO BANCÁRIO – OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. (Acórdão CSRF nº 00.259, de 12/09/2006)

Demonstrada, assim, a legalidade do lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada, passa-se a análise do caso em concreto.

4.2 NULIDADE DO LANÇAMENTO POR OFENSA AO §4º DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996

O recorrente defende que o fato gerador, no caso específico de lançamento com base em depósitos bancários cuja origem não restou comprovada, pois o §4º do art. 42 determina a tributação mensal, dos rendimentos omitidos.



Como já se demonstrou em item específico, em regra, todos os rendimentos recebidos pela pessoa física sujeitos ao ajuste anual (fato gerador anual), ainda que possa haver incidência mensal de imposto a título de antecipação (fonte e carnê-leão). Apenas no caso de tributação definitiva, como o ganho de capital, ou exclusiva na fonte, como no 13º salário, é que os rendimentos não irão compor a base anual do imposto.

De fato, o §4º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de 1996, assim dispõe:

§ 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.

Independentemente de haver ou não incidência do imposto mensal sobre os depósitos bancários de origem não comprovada, tais rendimentos estão sujeitos ao ajuste anual, já que não existe legislação determinando que esta incidência mensal seja definitiva ou exclusiva na fonte.

Assim, a discussão se os depósitos bancários de origem não comprovada estão sujeitos à tabela progressiva mensal é irrelevante, uma vez que todos os rendimentos recebidos no ano-calendário estão sujeitos à tabela progressiva anual (excetos isentos e tributação exclusiva) e devem ser somados a fim de se apurar o imposto a ser exigido no ajuste anual. Caso houvesse a exigência de imposto mensal, este seria apenas uma mera antecipação do imposto devido ao final do ano.

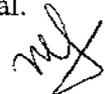
A Instrução Normativa nº 246, de 20 de novembro de 2002, que regulou os procedimentos a serem adotados quando da tributação dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, pessoa física regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos, corrobora nosso entendimento, como se observa pelo art. 4º a seguir reproduzido:

Art. 4º Os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos a tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.

§ 1º Ao imposto suplementar apurado na forma do caput será aplicada a multa de que tratam os incisos I ou II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

§ 2º Na hipótese de comprovação da origem, os rendimentos omitidos serão apurados no mês em que forem recebidos e tributados segundo sua natureza, aplicando-se a multa de que trata o § 1º, e, se for o caso, a multa do inciso III do § 1º do mesmo dispositivo legal.

Como se percebe, a própria Administração Tributária, adequando a tributação dos depósitos bancários a outros tipos de omissão (acréscimo patrimonial a descoberto, apurado mensalmente e tributado no ajuste anual), dispensou a tributação mensal do imposto prevista na Lei nº 9.430, 1996, quando determinou que os valores serão “apurados” e não mais “tributados” no mês, porém deixou claro que estes estão sujeitos ao ajuste anual.



Destarte, agiu com acerto a fiscalização ao somar o total dos depósitos a base de cálculo anual para fins de apuração do imposto devido.

4.3 EXCLUSÃO DOS VALORES DECLARADOS.

O recorrente entende que, como a pessoa física não está obrigada a manter escrituração de movimentação financeira, a comprovação da origem do recurso independente da coincidência de datas e valores, requerendo que os rendimentos tributáveis e tributáveis exclusivamente na fonte sejam excluídos da omissão apurada pela fiscalização.

Muito embora a coincidência de datas e valores não esteja explícita no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o §3º do referido artigo impõe que os créditos sejam analisados individualizadamente. Assim, ao se tentar vincular um depósito a uma determinada operação não tributável ou já tributada, a data e o valor são elementos importantes que, quando não coincidentes, devem ser contundentemente justificados e comprovados. Desta forma, o critério da perfeita coincidência entre data e valor, em muitas situações, pode ser o mais adequado, devendo-se, contudo, analisar caso a caso diante das provas documentais apresentadas.

Cabe aqui lembrar, que o ônus da prova da origem dos recursos depositados em suas contas bancárias é do contribuinte, e que, não havendo coincidência entre datas e valores nos documentos apresentados, deve ele apresentar outros elementos de prova que permitam estabelecer uma relação entre as operações que alega terem ocorrido para comprovar a origem dos depósitos que pretende justificar.

Quanto à exclusão, a legislação determina que os depósitos sejam analisados individualizadamente e que, no caso das pessoas físicas, o levantamento da omissão de rendimentos seja feito excluindo-se, além das transferências entre contas de mesma titularidade, os depósitos que individualmente sejam inferiores a R\$12.000,00, desde que no total não ultrapassem R\$ 80.000,00 num mesmo ano-calendário (§ 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996). Tais limites foram estabelecidos para suprir eventuais dificuldades encontradas pelos contribuintes em justificar a origem dos depósitos referentes pequenas operações corriqueiras, em razão de sua falta de organização e previdência. Exclusões fora destes parâmetros não têm amparo legal e, portanto, não podem ser aceitas.

Desta forma, com a devida vênia daqueles que pensam em contrário, não há como excluir globalmente os rendimentos informados na declaração de rendimentos do total dos depósitos bancários apurados sem que o contribuinte demonstre que tais recursos ingressaram de fato nas referidas contas. Cada depósito deve ser identificado e justificado individualmente, não permitindo a legislação que se deduza simplesmente o somatório os rendimentos, direitos e disponibilidades declaradas dos depósitos efetuados nas contas correntes, ainda que se demonstre que estes foram devidamente tributados ou refirmam-se a rendimentos isentos ou não tributáveis.

Importa destacar que, conforme consignado do relatório deste Acórdão, parte dos rendimentos declarados pelo contribuinte para os quais o fiscal encontrou coincidência entre valor e mês já foram excluídos (fls. 52 e 53 – volume I).

Neste termos, não se acata a pretensão do contribuinte em excluir globalmente os valores declarados.



4.4 EXCLUSÃO DOS DEPÓSITOS IGUAIS OU INFERIORES A R\$12.000,00

Não se discorda que no levantamento da omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancários de origem não comprovada devam ser excluídos os depósitos individualmente inferiores ou iguais a R\$12.000,00, desde que no total não ultrapassem R\$80.000,00 num mesmo ano-calendário (art. 42, §3º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, c/c art. 4º e 6º da Lei nº 9.481, de 1997).

Entretanto, os limites acima devem ser aplicados aos depósitos efetuados em todas as contas em um mesmo ano-calendário, e não a cada conta isoladamente, ou seja, todos os créditos de **valor individual**, inferior ou igual a R\$12.000,00, devem ser somados e, caso este total seja inferior a **R\$80.000,00**, deverão ser excluídos do montante tributável. A própria jurisprudência mencionada pelo contribuinte ratifica este entendimento.

No caso, as tabelas elaboradas pelo recorrente às fls. 1508 e 1509 – volume VIII não estão corretas, pois além de existir um erro de soma, foram considerados os valores mensais e por cada conta corrente isoladamente, quando o correto seria verificar todos os valores individualmente iguais ou inferiores a R\$12.000,00 de todas as contas e somá-los para fins de verificação do limite anual.

Analisando-se a listagem dos valores individuais tributados pela fiscalização (fls. 73 a 82 – volume I), verifica-se os créditos inferiores ou iguais a R\$12.000,00, ultrapassam em muito o limite de R\$80.000,00.

Desta forma, não cabe a exclusão pretendida pelo contribuinte.

5 Acréscimo patrimonial a descoberto

Em relação ao acréscimo patrimonial a descoberto, o recorrente questiona, basicamente dois pontos: (1) a apuração da matéria tributável; e (2) a concomitância da tributação de acréscimo patrimonial a descoberto com depósitos bancários de origem não comprovada.

5.1 DEMONSTRATIVO DA VARIAÇÃO PATRIMONIAL. APURAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL

O recorrente alega que, não obstante a planilha denominada “Demonstrativo da Variação Patrimonial” apure a acréscimo patrimonial a descoberto mês a mês, a fiscalização tributou o somatório dos valores na declaração de ajuste, em desacordo com a legislação que determina a apuração em bases mensais (art. 3º, §1º, da Lei nº 7.713, de 1988).

De fato, com o advento da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, os acréscimos patrimoniais passaram a ser **apurados mensalmente**, confrontando-se as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos.

Entretanto, como já se viu em item anterior, a tributação em base mensais vigorou apenas no ano-base 1989. A partir do ano-base 1990, os rendimentos recebidos ao longo do ano-calendário, neles incluído o acréscimo patrimonial a descoberto, voltaram a ser tributados em bases anuais. Somente os rendimentos para os quais exista determinação legal considerando-os de tributação definitiva ou exclusiva na fonte, estão excluídos da tributação anual.

A apuração mensal determina apenas o lapso temporal a ser considerado para fins de quantificação da matéria tributável a ser submetida a tributação, e não o fato gerador em si. No caso do acréscimo patrimonial a descoberto, esta quantificação é feita pela confronto, mês a mês, das origens e aplicações, caracterizando-se a omissão naqueles meses em que a variação patrimonial for negativa (quando as aplicações forem maiores do que origens). O valor tributável será a soma dos acréscimos patrimoniais a descoberto mensais, o qual deverá ser adicionado aos demais rendimentos e omissões apurados no ano-calendário para fins de determinação do imposto devido no ajuste anual.

Por exemplo, suponha que seja apurado acréscimo patrimonial a descoberto em único mês e em valor superior ao limite de isenção mensal e inferior ao limite de isenção anual. Se a base de cálculo anual declarada pelo contribuinte somada à omissão apurada for inferior ao limite de isenção anual, nenhum imposto será devido pelo contribuinte. Isto porque a obrigação tributária só nasce, em 31 de dezembro de cada ano, quando se tem disponível o total dos rendimentos recebidos no ano e das deduções permitidas na legislação para que se possa apurar a base de cálculo anual e, aplicando-se a respectiva tabela progressiva, verificar se existe ou não imposto devido.

Corroborando nosso entendimento, o Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99, consolidando a legislação existente à época, assim dispõe em seu art. 55:

Art. 55. São também tributáveis (Lei nº 4.506, de 1964, art. 26, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 24, § 2º, inciso IV, e 70, § 3º, inciso I):

[...]

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

[...]

Parágrafo único. Na hipótese do inciso XIII, o valor apurado será acrescido ao valor dos rendimentos tributáveis na declaração de rendimentos, submetendo-se à aplicação das alíquotas constantes da tabela progressiva de que trata o art. 86.¹

Resta claro, portanto, que depois da apuração mensal, devem os acréscimos patrimoniais a descoberto em cada mês serem totalizados e adicionados à base de cálculo anual para efeito de cálculo do imposto anual devido.

Neste sentido, também já se manifestou a Câmara Superior de Recursos Fiscais:

IRPF – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – CRITÉRIOS DE APURAÇÃO. A variação patrimonial do contribuinte deve, necessariamente, ser levantada através de fluxo financeiro onde se discriminem, mês a mês, as origens e as

¹ O art. 86 do RIR/99 refere-se ao imposto apurado na declaração anual.

aplicações de recursos. Tributam-se na declaração de ajuste anual os acréscimos patrimoniais encontrados através da apuração mensal. Interpretação sistemática das Leis nos 7.713/88 e 8.134/90. (CSRF/04-00.510, de 20/03/2007).

Ressalte-se que a jurisprudência transcrita pelo recorrente, não se aplica aos questionamentos feitos, eis que trata exatamente da **apuração mensal** e não tributação mensal.

Uma vez mais, nada há de irregular no procedimento adotado pela fiscalização, que somou o total dos acréscimos patrimoniais a descoberto mensais e submeteu-os a tributação no ajuste anual.

5.2 ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO X DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

O contribuinte alega que parte do valor que se está exigindo no acréscimo patrimonial a descoberto já teria sido incluído nos depósitos bancários de origem não comprovada, questionando especificamente os seguintes pontos:

- a) Os valores designados “depósitos de origem não comprovada” (linha 10 do fluxo financeiro), correspondentes aos supostos créditos do Delta Bank, foram igualmente tributados na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;
- b) À fl. 46 – volume I, a fiscalização afirma que o recorrente teria ordenado a transferência de US\$1.086.357,00 da subconta Monte Vista da Beacon Hill para a conta 603523 do Delta Bank e, como não comprovou a origem destes recursos, este valor foi tributado como depósitos bancários de origem não comprovada, mas não teria sido considerado como aplicação de recursos no respectivo fluxo de caixa, evitando-se, assim, a tributação em duplicidade. Contudo, este não foi o procedimento adotado, pois na linha 10 da planilha, no mês de dezembro, foi incluído o valor de R\$9.523.622,91, que abrange os US\$1.086.357,00.
- c) Da mesma forma, no mês de agosto parte da pretensa remessa foi tributada na forma de acréscimo patrimonial a descoberto, no valor de R\$2.058.257,38, tendo sido novamente tributada como depósito bancário de origem não comprovada no Delta Bank, em dezembro de 2002.
- d) O mesmo teria ocorrido no mês de janeiro, em relação ao valor supostamente enviado à Beacon Hill, neste mesmo mês, na medida em que houve um acréscimo patrimonial a descoberto no valor de R\$458.015,37, exigido novamente no cômputo dos depósitos reputados não comprovados em dezembro de 2002 na conta do Delta Bank.

Requer, assim, a insubsistência do lançamento com base nos depósitos bancários do ano-calendário 2002, ou alternativamente, que sejam excluídos os depósitos exigidos em duplicidade, que, segundo o fisco, teriam sido transferidos da Beacon Hill para o Delta Bank, bem como “a dedução do saldo patrimonial disponível ao final de 2002 dos depósitos que o Fisco entende não tiveram a origem comprovada em dezembro do mesmo ano, uma vez que, sem qualquer justificativa válida, a autoridade fiscal, a partir de janeiro de 2003, abandona a apuração com base na evolução patrimonial, deixando de aproveitar no período seguinte o saldo positivo apurado do fim de 2002.”



Inicialmente, cabe esclarecer que não houve a alegada duplicidade de lançamento. Explica-se.

Os valores designados “depósitos de origem não comprovada” (item “a”) que correspondem aos depósitos no Delta Bank constam do demonstrativo mensal da evolução patrimonial como recursos (origem), e, portanto não geraram acréscimo patrimonial a descoberto, ao contrário, eles justificaram parte das aplicações feitas pelo contribuinte (dispêndios e aumentos patrimoniais). Tanto é que, se forem retirados do demonstrativo, o acréscimo patrimonial a descoberto aumenta. Conclui-se, assim, que a inclusão de tais valores não implicou nova tributação, ao contrário, reduziu o valor da omissão apurada com base no acréscimo patrimonial a descoberto.

Assim, não houve a alegada tributação em duplicidade da transferência de US\$1.086.357,00 da subconta Monte Vista da Beacon Hill para do Delta Bank (item “b”), pois a linha 10 da planilha (“depósitos de origem não comprovada”) representa uma origem no demonstrativo mensal da evolução patrimonial, que no mês de dezembro foi de R\$9.523.622,91.

Da mesma forma, as remessas efetuadas, por meio da sub-conta da Beacon Hill, em janeiro e agosto de 2002 (itens “c” e “d”), no valor total de US\$1.244.026,00, não foram tributadas em duplicidade, pois, apesar de constarem do demonstrativo da evolução patrimonial como uma aplicação, estes valores não foram transferidos para a conta MIMI TOTO do contribuinte no Delta Bank, conforme extrato das operações (fl. 626 – volume IV) e, portanto, não foram tributados como depósitos bancários de origem não comprovada. Entretanto, há que se fazer algumas considerações acerca da consideração destas remessas como uma aplicação no demonstrativo de evolução patrimonial.

O acréscimo patrimonial a descoberto é uma presunção legal (2º e 3º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988), segundo a qual deve-se confrontar, mensalmente, as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos para se apurar a evolução patrimonial do contribuinte. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), pois, demonstrada pelo fisco a existência de acréscimos patrimoniais a descoberto presume-se a ocorrência de omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte justificar a origem de tais acréscimos com rendimentos já tributados, isentos, não tributáveis ou de tributação exclusiva. Permanecendo injustificados tais acréscimos, prevalece a presunção relativa de que provêm de fonte ou atividade não declaradas, com o objetivo de subtraí-las à tributação devida.

Como se vê, o ônus da prova atribuída a cada uma das partes envolvidas na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto está bem delimitado. À fiscalização compete comprovar as aplicações e/ou dispêndios efetuados pelo contribuinte que irão compor o demonstrativo da variação patrimonial mensal, e, por outro lado, ao contribuinte cabe demonstrar que tais aplicações tiveram origem em rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva, para que estes recursos sejam considerados como origem no referido demonstrativo.

Pelo Demonstrativo de Variação Patrimonial de fls. 60 a 63 – volume I, verifica-se que só foi apurado acréscimo patrimonial a descoberto nos meses de janeiro e agosto de 2002, tendo em vista a inclusão como dispêndio das remessas junto ao Beacon Hill nestes meses, as quais alega o recorrente não ter qualquer conhecimento.

De acordo com os Laudos de Exame Econômico-Financeiro nºs 1258/04-INC e 1071/04-INC do Instituto Nacional de Criminalística, do Departamento de Polícia Federal (fls. 670 a – 690 volume IV), foram disponibilizados para exame dados referentes às transferências eletrônicas inerentes às contas mantidas no JP Morgan Chase. O objetivo do primeiro laudo era demonstrar e consolidar a movimentação financeira das contas e subcontas administradas pela BEACON HILL, a fim de trazer elementos de provas necessários a subsidiar a justa solução e a esclarecer os fatos (fl. 671 – volume IV). Já o segundo laudo visava identificar os responsáveis (titulares, procuradores ou representantes) da conta MONTE VISTA CORP., bem como consolidar sua movimentação financeira e identificar relacionamentos com outras pessoas físicas e/ou jurídicas investigadas (fl. 678 – volume IV). Além dos referidos laudos, encontra-se anexada aos autos a relação das operações em que o contribuinte consta como ordenante e como remetente (fls. 626 e 627 – volume IV). Com base nestes documentos foram consideradas como dispêndio as três remessas em que o contribuinte constou como remetente, no valor total de US\$1.244.026,00, nos meses de janeiro e agosto de 2002.

Não se discute o valor probante dos laudos periciais que fundamentaram o lançamento, contudo, a identificação do contribuinte como ordenante dos recursos para a conta da Beacon Hill intitulada MONTE VISTA não se deu de forma conclusiva, atestando somente que houve uma transferência em seu nome. De acordo com os peritos, o contribuinte não é titular nem representante da conta investigada e o exame da movimentação financeira baseou-se apenas em ordens eletrônicas de pagamentos remetidas e recebidas, não havendo menção a documento firmado pelo interessado ou conta de sua titularidade. Ademais, no corpo do referido laudo, ao descrever os campos que compuseram os registros eletrônicos analisados, os peritos informam, à fl. 684 – volume IV, “*ORDER CUSTOMER: cliente que determinou a ordem de pagamento (não constitui, necessariamente, o remetente original)*”.

Apesar da existência de indícios de que os recursos movimentados na conta fiscalizada teriam sido transferidos por ordem do autuado, não se pode, sem prova de como tais recursos foram remetidos para o exterior ou de quem seria a real propriedade dos mesmos atribuí-la àquele que figura como ordenante de uma ordem eletrônica de pagamento, sem que exista qualquer documento que o vincule, indubitavelmente, às operações de transferência.

Deveria a fiscalização ter se aprofundado mais na ação fiscal, verificando junto ao banco que originou as transferências de que forma a operação foi realizada, identificando com clareza as partes envolvidas, bem como rastreando as contas de entrada e saída de recursos, a fim de descobrir o real titular dos valores envolvidos. Não há nos autos provas sequer de que as transferências em questão partiram de conta corrente na qual o contribuinte fosse o titular.

Cabe aqui um pequeno parêntese. A remessa de 30/12/2002, para conta corrente no Bank Delta, denominada MIMO TOTO, de titularidade do contribuinte, de acordo com os documentos juntados às fls. 716 a 820 – volume IV (não contraditados pelo interessado), não foi incluída como um dispêndio no demonstrativo mensal da evolução patrimonial de fls. 60 a 63 – volume I e, portanto, não compôs a omissão de rendimentos apurada por meio de acréscimo patrimonial a descoberto. Os créditos nesta conta foram tributados como omissão caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, conforme valores indicados à fl. 73 – volume I.

nel

Retornando a tributação do acréscimo patrimonial a descoberto, nos termos da legislação vigente, a comprovação dos dispêndios ou aplicações fica a cargo do fisco. Assim, para se conformar a presunção de omissão de rendimentos decorrente de acréscimo patrimonial a descoberto, além de comprovar que as operações financeiras foram de fato efetuadas pelo contribuinte, caberia a fiscalização demonstrar que estas estariam vinculadas a aumento patrimonial ou consumo em prol do fiscalizado, o que não ocorreu.

Em situação semelhante, utilização de saques em contas correntes sem demonstração da despesa ou acréscimo patrimonial efetivamente ocorrido, já se firmou jurisprudência no âmbito deste Conselho de que é necessária a comprovação do gasto suportado pelo contribuinte para que tais valores possam compor o demonstrativo da evolução patrimonial. A exemplo cite-se:

IRPF – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA – Na apuração de acréscimo patrimonial a descoberto, mediante confronto mensal de “origens” e “aplicações” imprescindível a comprovação efetiva de gastos, não subsistindo valores lançados como aplicações baseados exclusivamente em saque bancário pois não constituem, por si só, prova de gasto, sendo necessária a aprofundação investigatória. (Acórdão nº 104-17.538, 13/07/2000).

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL MENSAL - FLUXO DE RECURSOS E APLICAÇÕES - SAQUES BANCÁRIOS - Os saques bancários, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal. Mero indício de que foram consumidos não conduz à alocação dos mesmos a título de aplicação, no fluxo de caixa. Cabe à fiscalização aprofundar seu poder investigatório a fim de demonstrar que os cheques emitidos representam efetivamente gastos suportados pelo contribuinte. (Acórdão nº 104-17.359, de 28/01/2000).

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL MENSAL. FLUXO DE RECURSOS E APLICAÇÕES. SAQUES BANCÁRIOS. Incabível o lançamento fiscal formalizado em mera presunção de que saques bancários constituem-se em aplicação de recursos quando não vinculados efetivamente a uma despesa, ou seja, quando não comprovada sua destinação, aplicação ou consumo. (Acórdão nº 106-15.820, de 20/09/2006).

Assim, simples transferência financeira não pode ser considerada como aplicação de recursos na elaboração dos demonstrativos de variação patrimonial quando não se demonstra sua destinação.

Dessa forma, há que se excluir do demonstrativo mensal de variação patrimonial as remessas de divisas junto ao Beacon Hill, o que elimina a omissão de rendimentos apurada com base em acréscimo patrimonial a descoberto. Conseqüentemente, há que deduzir da base de cálculo deste ano o valor correspondente a esta infração, apurada nos meses de janeiro e agosto, levando-se em conta o valor já exonerado pela decisão de primeira instância (R\$458.015,37 + R\$2.221.991,14 – R\$163.715,16 = R\$2.516.291,35).

Quanto ao pedido de dedução do saldo patrimonial disponível ao final de 2002 dos depósitos que o Fisco entende não tiveram a origem comprovada em dezembro do mesmo ano, não assiste razão ao contribuinte. Quer o recorrente que se adote metodologia semelhante à apuração de omissão de rendimentos com base em acréscimo patrimonial a descoberto na apuração de omissão caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Cumpre esclarecer que acréscimo patrimonial a descoberto e depósitos bancários de origem não comprovada são formas distintas de apuração de omissão de rendimentos, que não se confundem. Na primeira, a matéria tributável é apurada pelo confronto, mensal, entre as mutações patrimoniais e os rendimentos auferidos, enquanto que, na segunda, presume-se omitido todo depósito bancário não justificado pelo contribuinte, como anteriormente demonstrado.

6 Multa de ofício qualificada

O recorrente alega falta de fundamentação para a qualificação da multa.

Como se sabe, o art. 44 da Lei 9.430/1996 estabelece dois percentuais distintos para aplicação da multa de ofício: 75% e 150%. Para que se aplique a multa qualificada de 150% é necessário que o contribuinte tenha praticado ação ou omissão dolosa sobre o fato gerador da obrigação tributária, devendo esta ser plenamente caracterizada e comprovada pelo fisco.

No presente processo, a fiscalização fundamentou a aplicação da multa qualificada sob o argumento de que (fl. 58 – volume I):

Tendo em vista que no curso da fiscalização, evidenciaram-se situações que, em tese, demonstram a presença do evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72, e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, efetuamos o lançamento tributário, com multa de ofício majorada prevista no art. 957, inciso II, do RIR/99, art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/1996, reproduzido a seguir:

[...]

Como se percebe, a qualificação da multa foi feita com base na assertiva genérica de “no curso da fiscalização, evidenciaram-se situações que, em tese, demonstram a presença do evidente intuito de fraude”, sem que o autuante descreva minimamente os fatos que teriam caracterizado a conduta dolosa do recorrente. Caberia ao fisco ter demonstrado objetivamente que atos teria o contribuinte praticado para que pudesse qualificar a multa de ofício.

Na peça recursal, infere o contribuinte que a qualificação da multa teria se dado por mera suspeita de que o Recorrente teria remetido divisas a revelia do sistema financeiro através da empresa “BEACON HILL SERVICE CORPORATION”, para o que, como já se viu anteriormente, não há provas nos autos.

Assim, visto que não houve a adequada fundamentação da conduta dolosa do contribuinte pela autoridade autuante, não cabendo aos órgãos julgadores suprir tal falta, deve a multa de ofício ser reduzida de 150% para 75%.

7 Decadência

De se dizer de início, que o Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, ou seja, aquele em que a lei determina que o sujeito passivo, interpretando a legislação aplicável, apure o montante tributável e efetue o recolhimento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme definição contida no caput do art. 150 do CTN, tendo sua decadência regradada, em princípio, pelo § 4º deste mesmo artigo (cinco anos contados da data do fato gerador). Cumpre lembrar que o parágrafo 4º do art. 150 exclui expressamente do seu escopo os casos em que seja constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplicando-se, por conseguinte, a regra geral prevista no art. 173 do CTN, inciso I.

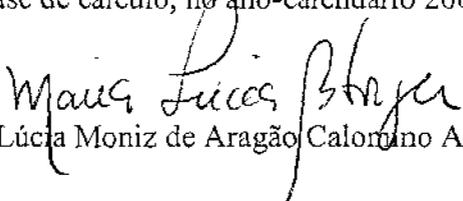
Uma vez que, no item anterior, foi afastada a aplicação da multa qualificada porque não restou caracterizado pela fiscalização a conduta dolosa do contribuinte, há que aplicar a regra geral para o prazo decadencial prevista para os tributos sujeitos a lançamento por homologação (cinco anos da data da ocorrência do fato gerador).

Assim, visto que, conforme já elucidado em tópico específico, as infrações apuradas compõem a base de cálculo do imposto apurado no ajuste anual, o fato gerador se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, momento em que se verifica o termo final do período, para efeitos de determinação imposto anual, nos termos da lei.

Como na presente autuação o ano-calendário mais remoto é 2002, o prazo decadencial para este ano para começou a fluir em 31.12.2002, de modo que o lançamento poderia ter sido formalizado até 31.12.2007 (cinco anos da data do fato gerador). Assim, visto que o presente Auto de Infração foi cientificado ao procurador ao contribuinte (conforme documento de fl. 1375 – volume VII), em 20/04/2007 (fl. 6 – volume I), não havia decaído ainda o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

8 Conclusão

Diante do exposto, voto por REJEITAR as preliminares levantadas pelo recorrente, e, no mérito, DAR provimento PARCIAL para **reduzir** a multa de ofício de 150% para 75% e **excluir** da base de cálculo, no ano-calendário 2002, o valor R\$2.516.291,35.


Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 10680.004587/2007-52

Recurso nº: 163.056

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2202-00.204

Brasília/DF, 03 MAR 2010

EVELINE COELHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
- Com Recurso Especial
- Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional