



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

Processo nº 10820.001844/2003-29
Recurso nº 159.431 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.219 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria IRPF
Recorrente MARIA RITA SALMERON CÉSAR RESEK
Recorrida 2ª TURMA DRJ BELÉM (PA)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. EFEITOS

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial, conforme Súmula nº 1 do Primeiro Conselho de Contribuintes.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

CERCEAMENTO DO DIREITO DEFESA. INCORRÊNCIA.

Descabida a arguição de cerceamento do direito de defesa, quando se constata que o auto de infração contém todos os elementos necessários à perfeita compreensão das razões de fato e de direito que fundamentaram o lançamento de ofício e o sujeito passivo teve conhecimento dos documentos que o embasaram.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO

Descabe qualquer pedido de diligência estando presentes nos autos todos os elementos necessários para que a autoridade julgadora forme sua convicção, não podendo este servir para suprir a omissão do contribuinte na produção de provas que ele tinha a obrigação de trazer aos autos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

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 constada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Caracterizam omissão de rendimentos 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, não se aplica aos lançamentos efetuados com base na presunção legal de omissão de rendimentos prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

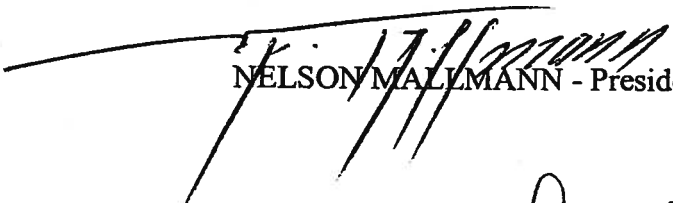
DEPÓSITOS BANCÁRIO. CONTA EM NOME DE TERCEIRO. SUJEIÇÃO PASSIVA.

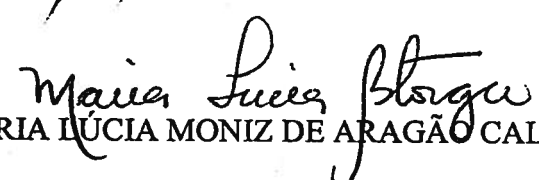
A menos que a fiscalização comprove que os recursos movimentados em conta em nome de terceiros pertenciam ao contribuinte, incabível o lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Recurso provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de conhecimento argüida pelo Recorrente. NÃO CONHECER do recurso, na parte concomitante, tendo em vista a OPÇÃO pela via judicial. Na parte CONHECIDA DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência os juros moratórios tendo em vista o depósito judicial.

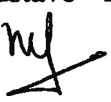

NELSON MALLMANN - Presidente


MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO ASTORGA

Relatora

EDITADO EM: 28/10/2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann (Presidente da Turma) Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Antonio Lopo

Martinez, Pedro Anan Júnior, e Gustavo Lian Haddad (Vice-Presidente). Ausente,
justificadamente, Heloísa Guarita Souza. 

Relatório

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 4 a 7 - volume I, integrado pelos demonstrativos de fls. 8 e 9 - volume I, pelo qual se exige a importância de R\$110.502,05, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, em virtude da apuração de omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, ano-calendário 1998.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se descrito no Termo de Constatação Fiscal de fls. 12 e 13 - volume I.

Esclarece a fiscalização que a presente ação fiscal deriva de procedimento instaurado em nome da Sra. Elydia César Salmeron, falecida em 12/04/1999, no qual foi constatado que a responsável pela movimentação financeira das contas em nome da referida senhora era a Sra. Maria Rita Salmeron Cezar Rezek, sua filha.

Por meio do Termo de Início de Fiscalização (fl. 139 – volume I), cientificado à contribuinte em 04/06/2002 (vide Ar de fl. 140 – volume I), foi solicitado comprovar a origem dos recursos depositados na conta corrente nº 39400-4, na conta poupança nº 50123-6, e na conta corrente 38342-9, todas do Itaú, sendo-lhe encaminhado os extratos referentes ao ano-calendário 1998.

Na sequência, a fiscalizada impetrou mandado de segurança nº 2002.61.07.003402-1, requerendo a suspensão do procedimento fiscal que pudessem ser instaurados com vistas a quebra do sigilo bancário (fl. 142 – volume I a fl. 224 – volume II), obtendo liminar (fls. 225 a 231 – volume II) e concessão da segurança (fls. 233 a 258 – volume II). Posteriormente, por meio da Ação Cautelar nº 2002.61.07.005628-4, foi autorizado o acesso do fisco às operações bancárias, referentes ao ano-calendário 1998, da contribuinte e sua mãe, conforme sentença anexada às fls. 299 a 307 – volume II, de 06/05/2003.

Em 26/05/2003 (vide AR de fl. 308 – volume II), a contribuinte foi novamente intimada a apresentar os esclarecimentos e documentos anteriormente solicitados no Termo de Início de Fiscalização lavrado em 29/05/2002 (fl. 298 – volume II). Requereu (fl. 309 – volume II), então, cópia Termo de Início de Fiscalização e prorrogação de prazo de dez dias, o que foi concedido. Em 16/06/2003, foi feito novo pedido de prorrogação de prazo (fls. 311 a 314 – volume II).

Em 20/06/2003 (vide AR de fl. 389 – volume II), foi encaminhado a contribuinte cópia dos extratos bancários referentes às contas movimentadas por ela, fornecidos pelo Banco Itaú em atendimento a determinação judicial (fl. 387 e 388 – volume II).

Em 15/07/2003 (vide AR de fl. 399 – volume II), a interessada foi intimada a se pronunciar quanto a origem dos recursos movimentados na conta 014346-9, do Banco Nossa Caixa (fl. 397 – volume II). Em resposta (fl. 402 – volume III), esclareceu que tais valores se referiam a proventos de aposentadoria pagos pela Secretaria do Estado da Fazenda de São Paulo, recebidos por sua mãe, Sra. Elydia César Salmeron, titular da conta.



Com base nas informações levantadas, a fiscalização realizou a conciliação de todos os depósitos e transferências bancárias entres contas, excluindo também aqueles rendimentos cuja origem puderam ser identificadas e os resgates de aplicações financeiras, elaborando, ao final, a planilha de fl. 407 – volume III, que foi encaminhada a contribuinte para que ela se manifestasse quanto à origem dos depósitos nela contidos (fl. 406 – volume III).

Tendo em vista os esclarecimentos e documentos apresentados pela contribuinte (fl. 409 a 412 – volume III), a fiscalização excluiu os créditos de R\$156.083,23, R\$132.860,91 e R\$25.792,74 correspondentes a três notas fiscais lançadas na escrituração da contribuinte, tributando os depósitos remanescentes como omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada pela contribuinte às fls. 416 a 475 - volume III, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém (PA), manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 01-7.940 (fls. 478 a 483 - volume III), de 23/03/2007, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 1999

Ementa: Omissão. 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.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Notificada do Acórdão de primeira instância, em 24/04/2007 (vide AR de fl. 485 - volume III), a contribuinte interpôs, em 24/05/2007 (vide envelope de fl. 548 – volume III), tempestivamente, o recurso de fls. 486 a 547 - volume III, firmado por seu procurador (conforme instrumento de mandato de fl. 310 – volume II), no qual, após breve relato dos fatos e considerações preliminares a respeito do julgamento administrativo, reitera os argumentos apresentados em sua impugnação que a seguir resumem-se.

I. AGRESSÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS (fls. 491 a 517 – volume III)

A contribuinte se insurge quanto à quebra do sigilo bancário, trazendo diversos argumentos, doutrina e jurisprudência sobre o tema que não serão aqui minudentemente detalhados em razão daquilo que se prolatará no voto deste Acórdão.

II. CERCEAMENTO DA DEFESA (fls. 518 – volume III)

A recorrente alega que houve cerceamento do direito de defesa, pois não recebeu com o Auto de Infração as “planilhas” a que faz remissão o Termo de Constatação que o acompanha e este último não traz demonstração alguma a respeito de critérios, métodos ou cálculos postos para determinar a base de cálculo do tributo lançado. Consta do Demonstrativo de Apuração apenas os totais mensais e considerando-se que trata-se de seis contas em dois

bancos e de duas pessoas, fica difícil saber quais depósitos compõe cada um dos valores mensais, o que torna o presente lançamento nulo.

III. DECADÊNCIA (fls. 518 a 524 – volume III)

A contribuinte defende que o Imposto de Renda Pessoa Física é tributo sujeito ao lançamento por homologação e, como tal, o prazo decadencial a ser aplicado é o previsto no §4º do art. 150 do CTN, operando-se, assim, a decadência para os fatos geradores ocorridos de janeiro a setembro de 1998. Para corroborar seu entendimento, cita jurisprudência administrativa e judicial sobre o assunto.

IV. Tributação de depósitos bancários (fls. 525 a 546 – volume III)

A contribuinte alega que depósitos bancários, por si só, não é fato gerador do imposto de renda, transcrevendo precedentes e doutrina. Invoca a Súmula nº 182 do TFR, segundo a qual *“É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários”*.

Sustenta que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, teria instituído uma presunção absoluta, e não relativa, de que depósito é renda, afrontando o art. 43 do CTN. O fato de o fisco escolher, unilateralmente, quem na lista de titulares de contas de depósitos devem comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores nelas depositados, no seu entender, é um dos aspectos dessa ilegalidade. Outro é a absoluta impossibilidade desse contribuinte identificar as pessoas de quem recebeu as quantias depositadas e os detalhes das operações realizadas há quase cinco anos.

Aduz que, em matéria tributável, o ônus da prova é do fisco que só fica dispensado de produzir a prova necessária quando a lei assim o estabelecer. Após tecer alguns comentários acerca do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, conclui que este estabelece três hipóteses de incidência: (1) conta de depósito ou de investimento cujo titular é o único proprietário dos valores nela creditados; (2) conta de depósito ou de investimento cujos valores nela creditados pertencem a terceiro; e (3) conta de depósito ou de investimento mantida em conjunto.

Defende que cabe ao fisco provar, depois de analisado individualmente os créditos, se os recursos pertencem ou não ao titular da conta, para só então intimá-lo (primeira hipótese) ou o terceiro a quem de fato pertenciam os recursos (segunda hipótese). Não comprovada a origem dos recursos, autorizada está a presunção.

Afirma que o enquadramento na segunda hipótese não é tão simples, devendo o fisco provar que os valores pertencem a terceiro e não ao titular da conta. Além disso, a simples prova de interposição de pessoa na movimentação de conta de depósito ou investimento não é suficiente para legitimar a determinação dos rendimentos em relação ao terceiro, é necessário provar a presença de fraude.

Quanto à terceira hipótese (contas conjuntas), esta hipótese foi descartada pelo fisco, pois considerou que todos os recursos pertenciam à recorrente nas contas conjuntas.

Feitas estas digressões, passa a contribuinte ao caso em concreto.

Afirma que, em relação à conta nº 16.621-2 do Banco Itaú, era a recorrente a única titular e os valores nela depositados lhe pertenciam. De outro lado, Dona Elydia era a titular exclusiva da conta 39.400-4, do mesmo banco, e os valores nela depositados lhe pertenciam. Acrescente que a segunda hipótese não se realizou porque não existe presunção



legal que dispense a prova cabal de que uma (Dona Elydia ou a recorrente) fosse proprietária dos valores movimentados na conta da outra, nem muito menos que tal movimentação configurasse simulação relativa fraudulenta (fls. 544 e 545 – volume III).

Conclui, afirmando que (fl. 546 – volume III):

Em resumo, quanto ao mérito, os autos registram a absoluta falta de prova de fatos cuja ocorrência é essencial à validade dos lançamentos contestados. O presente estudo, por outro lado, conduz à conclusão de que, à falta da prova legalmente exigida, tais lançamentos restam insustentáveis.

Ao final, protesta provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, inclusive juntada de documentos, realizações de diligência e sustentação oral (fl. 546 – volume III).

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 06, sorteado e distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 16/12/2008, veio numerado até à fl. 549 - volume III (última).

É o relatório.



Voto

Conselheira MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO
ASTORGA, Relatora

1 Quebra do sigilo bancário

Embora o recurso tenha sido apresentado dentro do prazo previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 26 de março de 1972, no que se refere aos argumentos relacionados à quebra do sigilo bancário, não pode ser conhecido por este Colegiado, tendo em vista a opção da contribuinte pela via judicial.

Como no relatório deste Acórdão se viu, a contribuinte impetrou mandado de segurança nº 2002.61.07.003402-1, requerendo a suspensão do procedimento fiscal que pudessem ser instaurados com vistas a quebra do sigilo bancário (fl. 142 – volume I a fl. 224 – volume II), cujo julgamento resultou na sentença de fls. 233 a 258 – volume II, da qual se extrai o seguinte excerto da parte decisória:

*Isto posto, **ACOLHO O PEDIDO E CONCEDO EM TERMOS A SEGURANÇA**, reconhecendo em favor da parte impetrante a ilegalidade da utilização, pela Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, para fins de constituição de crédito tributário relativo a imposto de renda pessoa física, das informações de que tratam os parágrafos 2º e 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, relativamente às operações ocorridas antes do advento da Lei Complementar nº 105/2001 e Lei nº 10.174/2001.*

A concessão da segurança, não obsta a que a Fazenda Pública requeira, pela via judicial própria, a quebra do sigilo bancário da impetrante para fins de investigação tributária dos fatos anteriores a Lei Complementar nº 105/2001, observadas, evidentemente, as exigências constitucionais e legais aplicáveis. Também não obsta a que os procedimentos de fiscalização continuem em andamento – desde que sem o uso das informações vedadas, obviamente -, sendo aplicáveis, no que couber, as disposições dos arts. 194 e seguintes do CTN, em especial no que tange aos deveres do sujeito passivo perante a administração tributária.

Posteriormente, por meio da Ação Cautelar nº 2002.61.07.005628-4, foi autorizado o acesso do fisco às operações bancárias, referentes ao ano-calendário 1998, da contribuinte e sua mãe, conforme sentença anexada às fls. 299 a 307 – volume II, de 06/05/2003.

Como se percebe, trata-se de processo administrativo cujo objeto (quebra do sigilo bancário) é idêntico àquele submetido ao Poder Judiciário, o que torna inócua a manifestação desta Turma quanto a ela, uma vez que a decisão pretoriana sempre prevalecerá. Ressalte-se que esta questão já se encontra pacificada no âmbito deste Conselho¹:

¹ As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de aplicação obrigatória nos julgamentos de segundo grau, nos termos do art. 72, §4º do Regimento Interno do Conselho

Súmula 1ª CC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Destarte, não conheço do recurso no que se refere à preliminar de quebra do sigilo bancário.

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

2 Cerceamento do direito de defesa

No que se refere à alegação de cerceamento do direito de defesa, em razão de não estarem presentes os elementos necessários a apuração da matéria tributável, não assiste razão a recorrente.

No Termo de Constatação Fiscal (fls. 12 e 13 – volume I) que acompanha o Auto de Infração é feita referência a planilha (fl. 407 – volume III) que foi encaminhada à contribuinte, junto com o Termo de Intimação datado de 04/09/2003 (fl. 406 – volume III), na qual encontram-se individualizados cada um depósitos bancários a serem comprovados pela contribuinte. Destes valores, foram excluídos apenas três valores comprovados pela recorrente no curso da ação fiscal (R\$156.083,23, R\$132.860,91 e R\$25.792,74), restando, sem comprovação, 33 depósitos de três contas do Banco Itaú, que foram agrupados por mês e depois somados e adicionados à base de cálculo do ajuste anual, apurando-se o imposto devido, conforme demonstrado no Demonstrativo de Apuração de fl. 8 – volume I.

Percebe-se, portanto, que a matéria tributável encontram-se perfeitamente identificada, não havendo motivos para o alegado cerceamento do direito de defesa.

3 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 regrada, 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 não há nos autos evidências de que tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação, aplica-se 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).

Como se sabe, tendo em vista o aspecto temporal, o fato gerador do imposto apurado no ajuste anual é **complexivo**, ou seja, se completa após o transcurso de um determinado período de tempo e abrange um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível. Este conjunto de fatos se corporifica, depois de determinado lapso temporal (um ano no caso), em **um fato imponible**. Assim, os rendimentos auferidos ao longo do ano-calendário (declarados ou omitidos) devem ser somados para, só então, se calcular o tributo a ser exigido. Não é o fato isolado (cada rendimento recebido ou cada omissão detectada), mas sim o conjunto de todos os fatos ao longo do período de apuração que irá constituir o fato gerador do imposto devido no ajuste anual.

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.

Como a presente autuação refere-se ao ano-calendário 1998, o prazo decadencial começou a fluir em 31.12.1998, de modo que o lançamento poderia ter sido formalizado até 31.12.2003 (cinco anos da data do fato gerador). Assim, visto que o presente Auto de Infração foi cientificado à contribuinte em 09/10/2003 (fl. 413 – volume II), não havia decaído ainda o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

4 Presunção de omissão com base em depósito bancário de origem não comprovada

Em análise do argüido, os principais pontos de insurgência da contribuinte são: (i) depósitos bancários, por si só, não é fato gerador do imposto de renda; (ii) o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, teria instituído uma presunção absoluta de que depósito é renda, pois a escolha dos titulares de contas de depósitos que devem comprovar a origem dos valores nelas depositados é feita de forma unilateral e a identificação das pessoas que efetuaram os depósitos, bem como o detalhamento das operações realizadas há quase cinco anos, é impossível; e (iii) não pode o fisco simplesmente presumir que a recorrente ou sua mãe era proprietária dos valores movimentados na conta em que a outra fosse a única titular.

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 (item i).

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

md
10

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 da contribuinte à Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso, não a socorre, eis que foi editada 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, 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 pela recorrente, cumpre esclarecer 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

nel

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 da demais questões.

Os argumentos postos pela contribuinte para defender que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, representaria uma presunção “absoluta” (item ii) não se sustentam. Vejamos.

O processo de seleção de contribuintes é regido por normas que buscam abranger o maior número possível de contribuintes de forma impessoal, sendo facultado a Administração Tributária certa liberdade para estabelecer parâmetros e prioridades a serem observadas. O fato de apenas uma parte do universo dos contribuintes ser selecionada para fiscalização não torna a presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, ou qualquer outra infração, ilegal, como argüido. Trata-se apenas de uma limitação operacional, não implicando na dispensa do cumprimento das obrigações tributárias por aqueles que não foram selecionados.

Quanto à alegação de que seria impossível identificar as pessoas de quem recebeu as quantias depositadas e os detalhes das operações realizadas há quase cinco anos, a legislação prevê, especificamente no caso das pessoas físicas, que o levantamento da omissão de rendimentos seja feito excluindo-se 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 criados para suprir eventuais dificuldades encontradas pelo contribuinte em justificar a origem dos depósitos bancários efetuados em suas contas, em razão de sua falta de organização e de previdência.

Fora destes parâmetros, não tendo o contribuinte a cautela em guardar os documentos que comprovariam as operações que deram origem aos depósitos bancários efetuados em suas contas bancárias, fica por sua conta e risco as consequências de tal negligência. No caso, os valores tributados, em um único ano-calendário, alcançaram o montante total de R\$421.657,77, sendo que vários destes são superiores a R\$12.000,00.

No que se refere ao ônus da prova atribuída a cada uma das partes envolvidas na presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 (item iii), o texto legal não deixa margens a dúvida. Cabe ao fisco apenas identificar os depósitos e intimar o titular da conta a sobre eles se manifestar, caracterizando-se a omissão de rendimentos para aqueles depósitos cuja origem não for comprovada.

Entretanto, quanto os valores creditados pertencerem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, cabe ao fisco provar que este é o efetivo titular para dele exigir a comprovação da origem dos depósitos e, se for o caso, o tributo devido (art. 42, §5º, da Lei nº 9.430, de 1996). De outro lado, existindo conta em nome do contribuinte cabe a ele

(contribuinte) o ônus da prova da origem dos recursos nela ingressados, ou que estes não lhe pertencem, para poder ilidir a tributação imposta.

No caso em concreto, foram objeto da autuação três contas no banco Itaú: nº 16621-2, 38342-9 e 39400-4. De acordo com informações prestadas pela instituição financeira, à fl. 319 – volume II), a primeira é de titularidade da contribuinte, a segunda, conta conjunta da contribuinte e sua mãe e a terceira, de titularidade da mãe da contribuinte.

Em relação à **conta nº 16621-2**, a única titular é a contribuinte e esta admitiu que os recursos nela movimentados são seus e, portanto, os depósitos cuja origem não foram comprovados foram com acerto tributados como omissão de rendimentos.

Quanto às outras duas contas, a fiscalização fundamentou o lançamento sob o seguinte argumento, feita no Termo de Início de Fiscalização (fl. 139 – volume I):

01 – Constatou-se que a contribuinte é responsável pela movimentação financeira em nome da Sra. Elydia Cesar Salmeron no período de 01/01/1998 a 31/12/1998, das seguintes contas c/c 39400-4 (movimentada através de cartão magnético), conta poupança 50123-6 (saldo em 31/12/1998 R\$25.048,57 (vinte e cinco mil quarenta e oito reais e cinquenta e sete centavos) e a c/c 38342-9 conta conjunta onde a mesma assinou todos os cheques, todas as contas pertencem à Ag. n. 0144 do Banco Itaú S/A em Araçatuba SP, cuja movimentação somam R\$771.056,85 (setecentos e setenta e um mil e cinquenta e seis reais e oitenta e cinco centavos).

(grifos nossos)

Observa-se que os recursos a depositados na **conta nº 39400-4**, cuja única titular era a Sra. Elydia (mãe da contribuinte), foram atribuídos à recorrente porque a movimentação teria se dado por meio de cartão magnético. Tal fato poderia ser considerado um indício de que a contribuinte era quem de fato movimentava a conta, mas, por si só não, é suficiente para evidenciar a interposição de pessoa. Caberia a fiscalização ter se aprofundado mais nas investigações para que fossem juntados outros elementos que comprovassem ser a contribuinte a efetiva titular da conta, o que não ocorreu. Assim, **há que se excluir da base de cálculos os depósitos tributados referentes a esta conta, no valor total de R\$238.395,00.**

No que se refere à conta nº 38342-9, na qual a contribuinte é co-titular, a fiscalização sustenta que todos os cheques foram assinados pela contribuinte (fls. 40 a 134 – volume I), e que, portanto, ela seria a única titular dos recursos nela movimentados, fato não questionado pela contribuinte. Observa-se, ainda, que muitos são nominais a própria contribuinte. Neste caso, não há reparos a ser feito no lançamento.

5 Produção de provas, diligência e sustentação oral

Ao final, a contribuinte protesta provar o alegado por todos os meios admitidos em direito, inclusive junta de documentos, realizações de diligência e sustentação oral.

Quanto às provas documentais, teve a contribuinte a oportunidade de apresentá-las durante toda a ação fiscal, bem como quando da interposição da impugnação.

ny
15

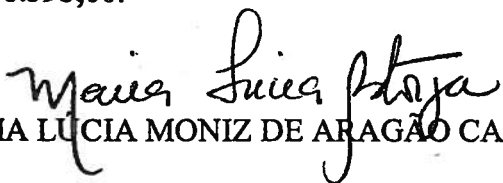
Cabe lembrar que o deferimento da juntada de prova posterior à fase impugnatória, nos termos do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, depende de ficar demonstrada uma das circunstâncias estabelecidas no referido dispositivo: (a) impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (b) referir-se a fato ou a direito superveniente; ou (c) destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. Assim, pedido de juntada de novos elementos de provas aos autos não pode ser concedido de forma genérica, devendo ser avaliado quando da situação em concreto.

Da mesma forma, embora a autoridade julgadora possa determinar todas as diligências que julgar necessárias para formar a sua convicção, contudo, descabe qualquer pedido de diligência estando presentes nos autos todos os elementos necessários para a caracterização da infração, não podendo este servir para suprir a omissão do contribuinte na produção de provas que ele tinha a obrigação de trazer aos autos, como no caso que aqui se tem.

Em relação ao pedido de sustentação oral, cumpre esclarecer que este é um direito previsto no art. 58, inciso II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (publicada no DOU de 23/06/2009), bastando ao recorrente ou seu procurador comparecer no dia e hora marcados para o julgamento do processo. Ressalte-se que a pauta da reunião em que se está apreciando o presente processo foi publicada no DOU de 17/07/2009, conforme determinação contida no art. 55 do mesmo regimento.

6 Conclusão

Diante do exposto, voto por REJEITAR a preliminar de conhecimento argüida pela recorrente e NÃO CONHECER do Recurso na parte em que há concomitância de objetos com esfera judicial. Na parte conhecida, REJEITAR as demais preliminares suscitadas pela recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo o valor de R\$238.395,00.


MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO ASTORGA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 10820.001844/2003-29
Recurso nº: 159.431

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 2202-00.219.

Brasília/DF, 28 OUT 2009

EVELINE COÊLHO 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

