



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

Processo n° 10830.007100/2004-80
Recurso n° 147.335 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2000 a 2003
Acórdão n° 102-49.015
Sessão de 24 de abril de 2008
Recorrente FELICE AGGIO
Recorrida 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADOS POR DEPÓSITO BANCÁRIO SEM ORIGEM COMPROVADA - CRITÉRIO TEMPORAL DO FATO GERADOR - A omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancário sem origem comprovada deve ser apurada em base mensal e tributada na tabela progressiva anual, com fato gerador em 31 de dezembro.

DECADÊNCIA - GANHO DE CAPITAL - A tributação autônoma e definitiva do ganho de capital, que deve ser apurado e recolhido pelo próprio contribuinte, impõe a contagem do prazo decadencial pelo artigo 150 do CTN, com termo inicial na data da alienação do bem.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - QUEBRA INDEVIDA DO SIGILO BANCÁRIO - INOCORRÊNCIA - A Lei Complementar nº 105, de 2001, e o Decreto nº 3.724, também de 2001, permitem à autoridade administrativa requisitar informações às instituições financeiras, nos casos em que específica. Pressupõe-se que os princípios constitucionais estejam nelas contemplados pelo controle *a priori* da constitucionalidade das leis.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTAS CONJUNTAS - Nos casos de contas bancárias em conjunto é indispensável a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos recursos depositados.

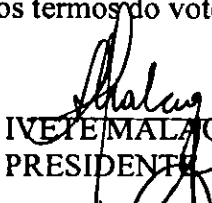
MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - A Súmula nº 14 do 1º CC dispõe que a simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Recurso parcialmente provido.

1

D

Acordam os membros da SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência para a operação referente a ganho de capital. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka e Núbia Matos Moura, que não acolhem a preliminar e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro que a acolhia apenas para os fatos geradores referentes aos meses de outubro e novembro de 2004. Por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de irretroatividade. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, que apresenta declaração de voto. Por unanimidade de votos, AFASTAR as demais preliminares. Por maioria de votos, DESQUALIFICAR a multa aplicada. Vencido o Conselheiro Naury Fragoso Tanaka. Por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir das exigências os valores de R\$ 51.587,00, no ano de 1999 e R\$ 55.650,00, no ano de 2000. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, em relação aos valores referente à conta corrente conjunta com o filho, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
PRESIDENTE


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 JUL 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Silvana Mancini Karam, Alexandre Naoki Nishioka e Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão DRJ/CTA nº 12.093 (fls. 475/508), de 08/04/2005, que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares suscitadas, e, no mérito, julgou parcialmente procedente a exigência tributária.

Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 31 a 43, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário 1999, 2000, 2001 e 2002, respectivamente Exercícios 2000, 2001, 2002 e 2003, que lhe exige crédito tributário no montante de R\$ 5.596.448,44, sendo R\$ 1.803.467,61 referentes a imposto, R\$ 2.701.293,16 relativos à multa e R\$ 1.091.687,67 são cobrados a título de juros de mora.

O interessado tomou ciência do Auto de Infração em 08/12/2004, conforme AR de fl. 437.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 32 a 35) foram apuradas as seguintes infrações:

Omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos. O valor de alienação do imóvel (R\$117.325,00) reduzido do custo declarado (R\$ 69.397,27) aponta para um ganho de capital no montante de R\$ 47.927,73, conforme Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante do presente Auto de Infração. A venda ocorreu em 27/10/99, e, apesar de declarado, não houve a apuração do correspondente ganho de capital: R\$ 24.575,00 em 27/10/99; R\$ 18.550,00 em cinco parcelas, sendo que a primeira venceu em 27/11/99 e as seguintes nos meses subseqüentes.

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida em instituição financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal. Os fatos geradores ocorreram de janeiro/1999 a dezembro/2002. Sobre o principal incidiu multa de ofício de 150%.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 04 a 13, foram consignadas as seguintes observações acerca do auto de infração objeto do presente: por meio do Termo de Início de Fiscalização, foi o contribuinte intimado a apresentar cópias dos documentos de aquisição e alienação de imóveis efetuadas no período compreendido pelos anos-calendário de 1999 a 2002 e extratos de suas contas bancárias, comprovando ainda mediante apresentação de documentação hábil e idônea a origem dos recursos que possibilitaram os créditos e depósitos; o contribuinte apresentou cópias dos extratos bancários solicitados e um documento denominado "Parecer Técnico", no qual pretende justificar a origem dos recursos; foi novamente intimado a comprovar a origem dos depósitos constantes no documento "Demonstrativo de Valores – Extratos Bancários" elaborado pela fiscalização por meio de documentação hábil e idônea, tendo informado em sua resposta que a origem estava justificada em seu "Parecer Técnico", o qual assumia como válido a comprovar os mencionados recursos.

Os valores informados nas declarações de ajuste dos anos-calendário em apreço e os valores depositados/creditados em suas contas bancárias, na qual se percebe a discrepância existente entre os valores declarados à Receita Federal e os efetivamente movimentados pelo contribuinte:

Ano-calendário	Rendimentos declarados (R\$)	Total dos créditos (R\$)
1999	128.229,25	2.404.173,04
2000	89.720,84	1.805.734,52
2001	151.987,47	1.348.550,37
2002	120.772,63	980.657,26

No período, o contribuinte declarou como saldo bancário um valor que não atingiu o valor de R\$ 100.000,00, de forma que jamais se descobriria tal movimentação financeira somente pela análise das declarações.

O contribuinte apresentou "Parecer Técnico" no qual tentou justificar a origem dos recursos que possibilitaram os depósitos/créditos em suas contas bancárias. Nele é alegado que na movimentação bancária do contribuinte existem "operações em cascata ou encadeadas entre si" que surgem como resultado de "operações típicas de natureza eventual e semelhantes às operações de compra e venda de bens".

O contribuinte não comprovou que sua movimentação financeira é decorrente de operações de compra e venda, não tendo ainda comprovado com documentação hábil e idônea e coincidente em datas e valores, a origem dos recursos.

Limita-se o contribuinte a apresentar planilhas com valores que, segundo ele, corresponderiam aos valores efetivamente movimentados, e que ele próprio arbitrou em 5%, sem a apresentação de qualquer documentação que pudesse amparar suas alegações.

Se o contribuinte pretendia que sua pessoa física fosse equiparada à pessoa jurídica, com o intuito de arbitrar os rendimentos, deveria ter apresentado documentação idônea que provasse se tratar de atividade que permite equiparação à pessoa jurídica.

Foram excluídas, quando identificadas, as transferências entre o mesmo titular, créditos estornados e os créditos resultantes de baixas de aplicações.

Com relação à qualificação da multa de ofício, o fiscalizado demonstrou ânimo em fugir da tributação, tendo apresentado em quatro anos consecutivos declarações de imposto de renda com valores infinitamente menores que os valores creditados em suas contas correntes.

A informalidade das atividades econômicas do contribuinte, conforme ele mesmo alegou, associada à fuga da tributação caracteriza o dolo do impugnante.

Ao apreciar o litígio instaurado com a impugnação de fls. 442 a 470, o Órgão julgador de primeiro grau, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares suscitadas, e, no



mérito, julgou procedente em parte o lançamento, para excluir da base de cálculo da omissão no ano de 1999 o montante de R\$14.685,00, referente à metade dos valores sem origem comprovada depositados em conta bancária mantida em conjunto, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: PRELIMINAR DE DECADÊNCIA.

Aplica-se a regra geral do art. 173, inciso I, do CTN, iniciando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, tanto relativamente à omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada quanto relativamente ao ganho de capital apurado pela alienação de bem imóvel do contribuinte.

PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2.001 E DA LEI Nº 10.174/2.001.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das Autoridades Administrativas. Preliminar rejeitada.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. FORMA DE TRIBUTAÇÃO.

Consoante disposição legal, os rendimentos não oferecidos à tributação na declaração de ajuste anual serão apurados mensalmente e computados na determinação da base de cálculo anual do tributo, cobrando-se o imposto anual com o acréscimo da multa de ofício e dos juros de mora.

INDISPENSABILIDADE DOS EXAMES DE EXTRATOS BANCÁRIOS.

Movimentação financeira superior a dez vezes a renda declarada torna indispensável o exame dos extratos bancários nos termos do Decreto nº 3.724/2001.

NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.



DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

CONTA CONJUNTA. Nos termos da IN 246/2002, há que se exonerar a parcela relativa aos depósitos efetuados em conta corrente conjunta, em que o co-titular tenha apresentado declaração de rendimentos em separado.

GANHO DE CAPITAL. Nas alienações a prazo, o ganho de capital deverá ser apurado como venda à vista e tributado na proporção das parcelas recebidas em cada mês.

MULTA QUALIFICADA. A caracterização de ação dolosa visando a reduzir o montante do imposto devido, dá ensejo à aplicação da multa qualificada.

Lançamento Procedente em Parte

Em sua peça recursal (fls. 526/568), alega ter decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito em relação ao ganho de capital na venda de imóvel em outubro de 1999, e para os fatos geradores de janeiro a novembro/1999 da omissão caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, pois tomou ciência do AI em dezembro de 2004.

Acrescenta que o fato gerador se consuma quando da celebração do contrato, embora a tributação do imposto devido possa ser diferida na proporção do recebimento do montante contratado.

Alega, ainda preliminarmente, que o lançamento é nulo de pleno direito, tendo em vista inobservância dos procedimentos constantes na IN SRF 246/2002, tendo em vista que a conta corrente era conjunta, sendo que o co-titular apresentou declaração em separado; erro na determinação do momento da ocorrência do fato gerador, que é mensal, conforme dispõe o §§ 1º e 4º da Lei nº 9.430, de 1996; falta de autorização judicial para quebra do sigilo bancário, considerando ter havido violação a direitos individuais; a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174, também de 2001; o uso de informações da CPMF para constituição de crédito tributário para anos anteriores a 2000 e a inobservância das regras fixadas no Decreto nº 3.724/2001.

No mérito, entende ser ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado apenas com base em extratos ou depósitos bancários, pois fere de morte o conceito de renda estampado no artigo 43 do CTN. Aduz que o Parecer Técnico juntado aos autos permite o arbitramento do lucro, por meio da equiparação do contribuinte à pessoa jurídica. Insurge-se contra a desconsideração dos rendimentos declarados e dos já tributados. Cita acórdãos da 4ª Câmara deste Conselho, para requerer sejam considerados como origem os valores tributados nos meses anteriores (elabora quadro demonstrativo às fls. 555/562).

Afirma ser totalmente improcedente a manutenção da multa qualificada, devido à inexistência do “evidente intuito de fraude” exigido pela lei, incompatível também com a tributação centrada em presunção legal. Transcreve jurisprudência administrativa sobre a matéria.



Arrolamento de bens controlado no processo administrativo n.º
10830.007099/2004-93, conforme despacho à fl. 610.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

Em relação à preliminar de decadência, este Primeiro Conselho de Contribuintes tem reiteradamente decidido que as alterações legislativas do imposto de renda, ao atribuir à pessoa física a incumbência de apurar e pagar o imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, classifica-se na modalidade de lançamento por homologação, na forma do artigo 150 do CTN, pois a entrega da declaração de rendimentos converteu-se em mero cumprimento de obrigação acessória (repasse ao órgão administrativo de informações para fins de controle do adequado cumprimento da legislação tributária, com ou sem obrigação principal a ser adimplida – Acórdão CSRF/01-04.493 de 14/04/2003 – DOU de 12/08/2003).

A natureza do lançamento é determinada pela legislação do tributo, que impõe ao sujeito passivo a obrigação de ocorrido o fato gerador, identificar a matéria tributável, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento sem prévio exame da autoridade. Se não houver imposto a pagar, por ter havido prejuízo ou pela operação não estar sujeita à incidência tributária, a natureza do lançamento não se altera.

Com efeito, a existência ou não do pagamento é irrelevante para fins de aplicação do prazo decadencial previsto no parágrafo 4º, consoante entendimento consagrado neste Conselho:

IRPF – DECADÊNCIA – GANHO DE CAPITAL - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. Se a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o tributo amolda-se à sistemática de lançamento denominada homologação, onde a contagem do prazo decadencial dá-se na forma disciplinada no §4º do artigo 150 do CTN, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data de ocorrência do fato gerador. (Acórdão CSRF/01-04.493 de 14/04/2003 – DOU de 12/08/2003).

DECADÊNCIA – IRPJ – Exercício 1993 – O Imposto de renda pessoa jurídica se submete à modalidade de lançamento por homologação, eis que é exercida pelo contribuinte a atividade de determinar a matéria tributável, o cálculo do imposto e pagamento do “quantum” devido, independente de notificação, sob condição resolutória de ulterior homologação. Assim, o fisco dispõe do prazo de 5 anos, contado da ocorrência do fato gerador, para homologá-lo ou exigir seja complementado o pagamento antecipadamente efetuado, caso a lei não tenha fixado prazo diferente e não se cuide de hipótese de sonegação, fraude ou conluio (ex-vi do disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN). A ausência de recolhimento do imposto não altera a natureza do lançamento, vez que o contribuinte continua sujeito aos encargos decorrentes da obrigação inadimplida (atualização, multa, juros etc. a



partir da data de vencimento originalmente previsto, ressalvado o disposto no art. 106 do CTN).

PRELIMINAR QUE SE ACOLHE. (Recurso 121157, Acórdão 101-93.146, Julgamento em 16.08.2000).

No mesmo sentido, na edição de outubro/dezembro de 2000 da “Tributação em Revista”, foi publicado um artigo da lavra dos Auditores Fiscais Antonio Carlos Atulin e José Antonio Francisco, em que se exalta este entendimento com as seguintes considerações:

(...) ousamos afirmar que o pagamento antecipado não é da essência do lançamento por homologação.

A hipótese típica do lançamento por homologação é a previsão legal do dever de o sujeito passivo antecipar o pagamento: o fato de haver ou não pagamento não altera a tipicidade do lançamento por homologação, que, para ocorrer, deve apenas ter previsão legal a respeito do dever de o sujeito passivo fazer a antecipação do pagamento.

O fato de eventualmente inoocorrer a antecipação do pagamento não desnatura o lançamento por homologação (...).

Claro está que a atividade não pode ser apenas a existência do pagamento. Na hipótese de não haver pagamento, pode, perfeitamente, incidir a hipótese típica do lançamento por homologação, posto que o sujeito passivo pode ter cumprido o dever legal e dele ter concluído que não há o que pagar.

No que tange à decadência mensal oportuno ver antes as disposições do art. 18 da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração das leis, a redação, a alteração, verbis:

Art. 18. Eventual inexatidão formal de norma elaborada mediante processo legislativo regular não constitui escusa válida para o seu descumprimento.

A orientação da Lei Complementar é no sentido de que ao aplicador da lei cabe buscar o sentido da norma e aplicá-la jungida ao seu objetivo, sem negar ou restringir a sua aplicação.

No caso da Lei nº 9.430, é inquestionável que o legislador buscou instrumentalizar o fisco para alcançar aqueles contribuintes com movimentação financeira incompatível com os valores informados nas Declarações de Ajuste Anual.

A norma complementar encontra sua justificativa no princípio da legalidade ao qual se junta o princípio da finalidade, cujo sentido, expõe Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, São Paulo, 2005, Malheiros, 18 ed. p. 97, verbis:

Por força dele a Administração subjuga-se ao dever de alvejar sempre a finalidade normativa, adscrevendo-se a ela. (...) “o fim da lei é o mesmo que seu espírito e o espírito da lei faz parte da lei mesma”. (...) “o espírito da lei, o fim da lei, forma com o seu texto um todo harmônico e indestrutível, e a tal ponto, que nunca poderemos estar

seguros do alcance da norma, se não interpretarmos o texto da lei de acordo com o espírito da lei”.

Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isto: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. Daí por que os atos incursos neste vício – denominado “desvio de poder” ou “desvio de finalidade” – são nulos. Quem desatende ao fim legal desatende à própria lei.

Acerca da interpretação da norma legal, seguindo o princípio da finalidade, são oportunas as lições de Carlos Maximiliano, em *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro, 1998, Forense, 17ª ed., p. 128, verbis:

Consiste o Processo Sistemático em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto.

Por umas normas se conhece o espírito das outras. Procura-se conciliar palavras antecedentes com as conseqüentes, e do exame das regras em conjunto deduzir o sentido de cada uma.

Em toda ciência, o resultado do exame de um só fenômeno adquire presunção de certeza quando confirmado, contrastado pelo estudo de outros, pelo menos dos casos próximos, conexos; à análise sucede a síntese; do complexo de verdades particulares, descobertas, demonstradas, chega-se até a verdade geral.

...

O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem corolários; uns e outros condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo que constituem elementos autônomos operando em campos diversos.

Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame do conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço.

Com estas orientações, não resta dúvida de que a interpretação sistemática da legislação se faz necessária. As antecipações mensais, previstas na Lei nº 7.713, de 1988, não suprimiram o fato gerador anual do tributo (artigos 2º e 9º da Lei nº 8.134, de 1990), que abarca todos os rendimentos auferidos no ano, as deduções, sendo esta base de cálculo que irá prevalecer para a apuração do *quantum debeatur*, com a conseqüente restituição do imposto retido durante o ano base ou o pagamento suplementar do tributo. As exceções à regra são os casos de tributação definitiva (renda variável e ganho de capital) e os rendimentos tributados exclusivamente na fonte (prêmios, 13ª salário etc). Não há no artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, nenhuma disposição neste sentido.

No decorrer do ano-calendário o contribuinte antecipa, mediante a retenção na fonte, carnê-leão ou por meio do pagamento espontâneo, o imposto que será apurado em definitivo após o encerramento do ano-calendário. É nessa oportunidade que o fato gerador do imposto de renda resta concluído. Por ser do tipo complexo (complexivo, complessivo), segundo a classificação doutrinária, o fato gerador do imposto de renda surge completo no último dia do ano. Não seria correta, portanto, a afirmação de que o IRPF possui como data de ocorrência do fato gerador o último dia de cada mês e o termo inicial de contagem da decadência o 1º dia útil do mês seguinte. As omissões ocorridas durante os meses do ano comportam-se, no presente caso, no fato gerador concluído no final do ano-calendário.

A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem comprovação da origem, que transitaram pela conta bancária do recorrente deve ser apurada, portanto, em base mensal – como ocorre com vários tipos de rendimentos auferidos pelas pessoas físicas, em consonância com as disposições das Leis nºs 7.713/1988, 8.134/1990, 8.383/1991, 9.250/1995 e 9.430/1996 – e tributada no ajuste anual, pois não se pode presumir o regime de tributação dos numerários depositados. Se a legislação não excepcionou a regra de tributação para esta omissão, impondo uma incidência autônoma e definitiva, deve-se levá-la à regra geral, que é apuração em base mensal, sem prejuízo do ajuste anual, coerentemente com o que dispõe a legislação já mencionada.

Sacha Calmon Navarro Coelho, explica que “o legislador pode dizer que o fato gerador do IR das pessoas jurídicas ocorre na data dos respectivos balanços”, in Comentários à Constituição de 1988 – Sistema tributário, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 218.

Leandro Paulsen, ministra que “o imposto de renda da pessoa física tem periodicidade anual, com antecipações de pagamento mensais. O imposto de renda da pessoa jurídica pode ser anual ou trimestral, dependendo de opção da empresa, nos termos do que dispõe o art. 1º da Lei nº 9.430/1996”, in Direito tributário. Constituição e Código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre, 2001. Livraria do Advogado, p. 522.

O Ministro Franciulli Netto, do Superior Tribunal de Justiça, no RESP 584.195 / PE, julgado em 19.02.2204, deixa assente que “o conceito de renda envolve necessariamente um período, que, conforme determinado na Constituição Federal, é anual. Mais a mais, é complexa a hipótese de incidência do aludido imposto, cuja ocorrência dá-se apenas ao final do ano-base, quando poderá se verificar os últimos dos fatos requeridos pela hipótese de incidência do tributo”.

No caso específico do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, sob pena de inviabilizar a sua aplicação, é impossível apurar o fato gerador a cada mês. Como visto, são dois os limites estabelecidos pelo legislador: 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).

A medida em que forem abandonados valores mensais, por suposta decadência, o limite anual será afetado, inviabilizando a aplicação da norma.

Reitere-se, também, que o fato gerador há que ser anual, posto não se tratar de tributação exclusivamente na fonte ou definitiva, circunstâncias em que o critério temporal da hipótese de incidência seria diverso do anual. Neste sentido, dispõe a Instrução Normativa SRF nº 246, de 20 de novembro de 2002, que trata especificamente da tributação dos valores



creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos:

Art. 1º Considera-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea.

§ 1º Quando comprovado que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos é efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

(...)

Art. 4º Os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos à 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. [grifou-se].

O Auto de Infração foi cientificado ao sujeito passivo em 08/12/2004 (fl. 437), e, para omissões apurados durante o ano-calendário de 1999 (com fato gerador em 31/12/1999), a contagem do prazo decadencial tem início em 01/01/2000 com termo final em 31/12/2004. Rejeito, portanto, a preliminar de decadência, em relação à omissão de rendimentos caracterizados por depósito bancário sem origem comprovada, e a acolho em relação ao ganho de capital, tendo em vista o fato gerador desta exigência ocorreu em 27/10/1999. Em se tratando de lançamento por homologação, de acordo com o § 4º do art. 150 do CTN, o termo inicial do prazo de decadência é a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. No caso do imposto de renda, o fato gerador é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, que no presente caso, ocorreu no momento da alienação do imóvel com ganho de capital.

O diferimento do pagamento do tributo em nada interfere na hipótese tributária ganho de capital, que será calculado segundo as regras de tributação vigentes na data da alienação do bem.

O prazo decadencial só seria deslocado para o artigo 173 do CTN se comprovada a intenção dolosa da contribuinte, conforme dispõe a parte final do § 4º do artigo 150 do CTN, circunstância inexistente para a infração indicada no item 001 do lançamento (fl. 32), sobre a qual foi aplicada a multa básica de 75%.



Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal, a multa de ofício foi qualificada tendo em vista que o fiscalizado demonstrou ânimo em fugir da tributação, apresentando em quatro anos consecutivos declarações de imposto de renda com valores infinitamente menores que os valores creditados em suas contas correntes; que a simples omissão do contribuinte em prestar as informações devidas à autoridade tributária é capaz de gerar omissão de rendimentos; que a informalidade das atividades econômicas do contribuinte, conforme ele mesmo alegou, associada à fuga da tributação, caracteriza o dolo do impugnante.

Discordo deste posicionamento tendo em vista o que estabelece o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, *verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (grifei)

Pela letra da lei, sempre que o lançamento do crédito tributário for realizado pelos Agentes do Fisco, há que ser exigida a multa de ofício no percentual de 75%, nos casos de falta de pagamento, falta de declaração, declaração inexata, ou de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, dos quais se transcreve aquele que fundamenta o lançamento, *verbis*:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

A dificuldade de aplicação do dispositivo inicia com o que deve ser interpretado por “evidente intuito de fraude”. Conforme o vernáculo do dicionário Novo Aurélio, evidente significa algo “que não oferece dúvida; que se compreende prontamente, dispensando demonstração; claro, manifesto, patente”; intuito, significa “objeto que se tem em vista;

intento, plano; fim, escopo”; e fraude, “abuso de confiança; ação praticada com má-fé, falsificação, adulteração”.

Deste ponto, verifica-se que a aplicação da penalidade qualificada exige da autoridade lançadora a demonstração das figuras típicas da sonegação, da fraude, e do conluio de maneira clara, manifesta, patente. O intuito há que ficar caracterizado pela existência de um plano, um intento visando um objetivo de falsificar, adulterar, enfim, urdir meios para que a sonegação possa ser concretizada fora do horizonte do fisco.

Quando se trata de depósitos bancários, disposições legais (artigos 1º, 2º e 11, § 2º da Lei nº 9.311, de 1996, artigo 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, e arts. 1º, 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 4.545, de 2002), determinam que os volumes movimentados sejam continuamente informados à Secretaria da Receita Federal, identificando seus respectivos titulares. Não se pode falar em sonegação ou omissão com o intuito de ocultar ou retardar o conhecimento do fato gerador nessas circunstâncias. Se estivéssemos no campo do direito penal estaria configurada situação de crime impossível, pois em fazendo movimentação financeira o contribuinte não tem como impedir o conhecimento desta por parte da fiscalização.

A qualificação da multa também não se vincula às importâncias envolvidas no lançamento, pois neste sentido não dispõe a norma. Não cabe à autoridade administrativa, em razão do valor apurado no auto de infração, aplicar ou deixar de aplicar a multa qualificada. Deve basear-se, sim, na conduta adotada pelo infrator em relação à infração. Se revelado o dolo, a multa deve ser qualificada, sejam grandes ou sejam pequenos os valores discutidos. Por outro lado, ninguém está obrigado a declarar ou individualizar em sua DIRPF os depósitos que ingressaram em sua conta bancária. Se assim o fosse, poder-se-ia cogitar de omissão dolosa do contribuinte ao longo dos anos.

O fato é que os valores creditados em conta bancária sem comprovação de origem somente caracterizam omissão de rendimentos por força de uma presunção legal (método indireto de apuração da renda). Em determinadas situações, até pode ser alegado, e verdadeiro, que os créditos verificados na conta bancária não correspondem a rendimentos sujeitos à tributação, mas diante da falta de comprovação nesse sentido o legislador os considera como se rendimentos tributáveis fossem.

Se a omissão de rendimentos é fruto de uma presunção legal, a prova consistente da conduta dolosa do autuado se faz ainda mais necessária. O intuito do contribuinte de fraudar, sonegar ou simular não pode ser presumido juntamente com a omissão de rendimentos; compete ao fisco exhibir os fundamentos concretos que revelem a presença da conduta dolosa. Se, por um lado, cabe ao contribuinte provar a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias para que não seja caracterizada a omissão de rendimentos, por outro, compete à fiscalização demonstrar a conduta dolosa desse contribuinte para então aplicar a multa qualificada.

Neste diapasão o Primeiro Conselho de Contribuintes editou a Súmula nº 14:

Súmula 1ª CC nº 14: 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.



Por outro lado, entendo que a entrega espontânea dos extratos bancários solicitados pela fiscalização (Termo de Início de Ação Fiscal às fls. 45/47 e resposta do contribuinte à fl. 50), conforme relata o Termo de Verificação Fiscal à fl. 04, descaracteriza a alegação do recorrente quanto à irregularidade ou ilicitude na quebra do seu sigilo bancário, circunstância que também repele questão suscitada pelo contribuinte quanto à aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001 e Lei nº 10.174/2001, e inobservância das regras fixadas pelo Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou referida LC. A entrega espontânea dos extratos bancários pelo sujeito passivo, com os protestos de que não concordava com tal solicitação, não pode interferir na atuação do fisco. Diante da norma do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e por atuar de forma vinculada (artigo 142 do CTN), outra não poderia ser a conduta da fiscalização, senão o lançamento de ofício, em face da não comprovação da origem dos créditos bancários. Cumpre apenas acrescentar que a decisão *a quo* apreciou estas questões, às fls. 490/498 do voto condutor do acórdão, com fundamentos que estão em consonância com entendimentos reiterados manifestados por este Colegiado, razão pela qual não merece reparos.

Sobre possível violação de direitos individuais garantidos pela ordem constitucional, vale ressaltar que o lançamento é ato administrativo de aplicação da norma tributária ao caso concreto. Não caberia, portanto, à fiscalização se posicionar acerca da inconstitucionalidade da lei que embasou o procedimento fiscal (atitude que também é vedada aos Conselhos de Contribuintes – art. 49 do Regimento Interno). Presume-se, inclusive, que os princípios constitucionais tributários e também os garantidores de direitos fundamentais encontrem na lei sua aplicação imediata. Antes de ser aprovada pelo Congresso Nacional o projeto de lei tramita por várias comissões que aquilatam sua constitucionalidade. Após essa fase, o presidente da República a sanciona. Ao poder Judiciário, cumpre velar pela constitucionalidade das leis, através do controle *a posteriori*. Os Órgãos da administração não podem deixar de aplicar as leis aprovadas pelo Congresso Nacional e sancionadas pelo Presidente da República, ao qual estão vinculados pelo poder hierárquico. Desta forma, vedada à própria administração declarar a inconstitucionalidade de norma legal, conforme dispõe a Súmula nº 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Não é outro o balizado pronunciamento do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. I, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134) sobre a matéria:

(...) Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o Judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:



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).

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Para Pontes de Miranda¹, presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em *iuris et de iure* (absolutas) e *iuris tantum* (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for *iuris tantum*, cabe a prova em contrário.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os

¹ MIRANDA, Pontes, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 234, Ed. Forense, 1974.



depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, o Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão “não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser “modalidade de arbitramento” — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182), pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (conforme arestos colacionados no recurso) e artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88, que determinava o cancelamento dos lançamentos do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

A propósito de presunções legais cabe aqui reproduzir o que diz José Luiz Bulhões Pedreira, (JUSTEC-RJ-1979 - pag. 806), que muito bem representa a doutrina predominante sobre a matéria:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que o negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa), provar que o fato presumido não existe no caso.

Este também é o entendimento manifestado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, como fica evidenciado no Acórdão CSRF n.º 01-0.071, de 23/05/1980, da lavra do Conselheiro Urgel Pereira Lopes, do qual se destaca o seguinte trecho:

O certo é que, cabendo ao Fisco detectar os fatos que constituem o conteúdo das regras jurídicas em questão, e constituindo-se esses fatos em presunções legais relativas de rendimentos tributáveis, não cabe ao fisco infirmar a presunção, pena de laborar em ilogicidade jurídica absoluta. Pois, se o Fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não me parece ter o menor sentido impor ao Fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. Parece elementar que a prova para infirmar a presunção há de ser produzida por quem tem interesse para tanto. No caso, o contribuinte. (Grifou-se)

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI N.º 9.430/96 - Com o advento da Lei n.º 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal. (Ac 106-13329).

TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos. (Ac 106-13188 e 106-13086).

A presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido. Nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Na tributação em exame o legislador entendeu que há lógica, concordância e certeza entre o fato presuntivo (depósito bancário sem origem comprovada) e o fato presumido (omissão de rendimentos), na esteira dos argumentos expostos por Hugo de Brito Machado (Imposto de Renda – Estudos, Editora Resenha Tributária, pág. 123), que convém trazermos à baila:

5.6. Realmente, a existência de depósito bancário em nome do contribuinte, ... é indício que autoriza a presunção de auferimento de renda. Cabe então ao contribuinte provar que os depósitos tiveram origem outra, que não seja tributável. Pode ser que decorra de transferências patrimoniais (doações e heranças), por exemplo, de rendimentos não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte, ou mesmo de rendimentos tributáveis auferidos. Há muito tempo, relativamente aos quais extinto já esteja, pela decadência, o direito de a Fazenda Pública fazer o lançamento do tributo, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional. Ao contribuinte cabe o ônus da prova, que pode ser produzida antes ou durante o procedimento do lançamento, impedindo que este se consume, e pode até ser produzida depois, em ação anulatória.

5.7. Isto não significa considerar rendimentos os depósitos bancários. Tais depósitos são indícios, isto é, são fatos conhecidos que autorizam a presunção de existência de rendimentos, fatos sobre cuja existência se questiona. Ordinariamente a disponibilidade de dinheiro decorre de auferimento de renda. Por isso a existência de disponibilidade de dinheiro autoriza a presunção de auferimento de renda. Tudo de pleno acordo coma teoria das provas.

Na presunção, a lei tem como verdadeiro um fato que provavelmente é verdadeiro. Não se pode desconsiderar, entretanto, que este fato que a lei tem como verdadeiro também pode ser falso, daí porque se diz que na presunção relativa a questão diz respeito à avaliação da prova apresentada por quem tem contra si algo que o legislador presume como tal, mas que na vida real pode ser diferente. Assim, impugnado fato em relação ao qual milita presunção relativa cabe ao julgador, avaliando as provas que lhes são apresentadas, formar convencimento para, diante do caso concreto, com mais dados do que o legislador, decidir se a presunção estabelecida por este, o legislador, corresponde à realidade dos fatos que estão sob julgamento.

Ao apreciar a matéria de fato, o voto condutor da decisão recorrida (fl. 501/502) manifesta-se nos seguintes termos, cujos fundamentos adoto:



97. *Verifica-se do exame das peças constituintes dos autos que o interessado, não obstante tivesse ampla oportunidade de fazê-lo, não logrou comprovar, nem na fase de autuação, nem na fase impugnatória, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados nas contas-correntes, que foram objeto de consolidação no Demonstrativo de fls. 14 a 30, elaborados com base nos extratos bancários já mencionados.*

98. *Traz aos autos, o contribuinte, a fim de comprovar a origem dos recursos o "Parecer Técnico" de fls. 54 a 87, do qual transcrevemos a conclusão "A SIGNIFICATIVA DIFERENÇA a título de movimentação bancária apurada em cada conta-corrente demonstra de forma transparente, mesmo que por caminhos alternativos, a VINCULAÇÃO das operações de FORMA ENCADEADA OU EM CASCATA, característica de OPERAÇÕES EVENTUAIS DE NEGOCIAÇÕES – COMPRA E VENDA DE BENS DIVERSOS ..."*

99. *Tal "parecer", elaborado por contador, desacompanhado de qualquer documentação que comprovasse quais os bens diversos vendidos, quais operações teriam sido realizadas em cascata, não é hábil a comprovar a origem dos recursos. Causa espanto o fato de em nenhum momento o contribuinte informar qual o tipo de negócio que realiza, o que ele vende de fato e por que motivo houve créditos de tal monta em sua conta corrente. (grifei)*

100. *Não cabe razão ao requerente quando diz que houve recusa da prova apresentada, pois o Laudo, em si mesmo, sem acompanhamento de documentação comprobatória não pode ser considerado uma prova.*

101. *Quanto à solicitação de arbitramento do lucro, por meio de equiparação à pessoa jurídica, conforme já constou no Termo de Verificação Fiscal, deveria fazer tal solicitação, provando que sua atividade permite tal equiparação, o que não ocorreu, ademais considerando a falta de informação sobre qual é a atividade por ele realizada.*

102. *Destarte, não comprovada a origem dos recursos, tem a Autoridade Fiscal o poder/dever de autuar a omissão do valor dos depósitos bancários recebidos. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente, tão somente, a inquestionável observância do diploma legal aplicável ao caso em espécie.*

103. *Por derradeiro, ressalte-se que a jurisprudência já se manifestou no sentido da caracterização, como omissão de rendimentos, dos depósitos bancários de origem não comprovada:*

Ementa: "DEPÓSITOS BANCÁRIOS- Não comprovada sua origem pelo contribuinte, caracterizam omissão de receita tributável." (Ac. 1º CC 101-73.986/83, Ac. 1º CC 103-06.497/84, Ac. 1º CC 102-27.379/92, Ac. 1º CC 103-5.560/83, Ac. 1º CC 105-1.926/86)

Ementa: "IRPF- EX: 1.999- OMISSÃO DE RENDIMENTOS- DEPÓSITOS BANCÁRIOS- Comprovado que o procedimento observou



as determinações do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e não se constatando provas documentais contrárias à referida presunção legal, correta a tributação desses valores como renda percebida pelo contribuinte.” (Ac. 1º CC 102-45.930/2.003)

Ementa: “LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS- FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1.997- A Lei nº 9.430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1.997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.” (Ac. 1º CC 106-13.260/2.003)

Ementa: “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 1.996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.” (Ac. 1º CC 106-13.369/2.003)

No que tange aos rendimentos declarados, sejam tributáveis ou não, ou ainda oriundos da alienação de bens, necessário que o recorrente especifique quais depósitos bancários estão vinculados às referidas operações. O artigo 42, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, impõe que os créditos sejam analisados individualizadamente. A norma do artigo 42 não determina a exclusão automática, da base de cálculo da omissão, de rendimentos ou recursos informados na declaração de rendimentos em seus valores globalmente considerados, sejam tributáveis ou não. A venda de um veículo pode não transitar por conta bancária, pois muitas vezes este é dado como entrada na compra de outro. Necessário a prova de tais operações e a vinculação destas com créditos bancários. Neste diapasão, deve-se excluir do lançamento as cinco parcelas de R\$18.550,00 auferidas pela alienação de imóvel (duas no ano de 1999 e três no ano de 2000), pois referidos valores foram creditados em conta bancária do autuado, conforme indica o anexo do Termo de Verificação Fiscal (fls. 18/19).

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. Também por falta de previsão legal, não cabe excluir das omissões subseqüentes o valor tributado no mês anterior ou as sobras disponíveis, conforme demonstrado pelo recorrente às fls. 555/562. Os Acórdãos da 4ª Câmara deste Conselho, nesta linha de entendimento, foram alterados pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

No que tange à inobservância dos procedimentos da IN 246/2002 – conta conjunta – entendo que eventual falha, em relação à apuração da omissão em uma conta bancária específica, não atinge os valores depositados nas demais contas bancárias, que são de titularidade exclusiva do autuado, nem torna nulo o lançamento. O entendimento manifestado sobre o tema pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 182.364 (DJU de 26.6.00, p. 207), é que o sistema preconiza para o reconhecimento da nulidade do ato processual a necessidade que se demonstre, de modo objetivo, os prejuízos conseqüentes, com influência no direito material e reflexo na decisão da causa.



Retornando ao tema conta conjunta em face da presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, transcrevo a seguir o voto vencedor proferido no Acórdão de nº 102-48.880, da lavra da i. conselheira Núbia Matos Moura, cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

“Divirjo do ilustre relator apenas quanto ao seu entendimento no que diz respeito à conta-corrente conjunta, qual seja: Caixa Econômica Federal - Agência 143 - nº 24379-1.

Nesse sentido, deve-se examinar a aplicação do parágrafo 6º do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo transcrito, no presente lançamento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

O dispositivo acima transcrito foi acrescentado ao art. 42 pelo art. 58 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Como se vê, o citado parágrafo já se encontrava em vigor desde 29/08/2002, portanto, deveria ter sido observado pela autoridade fiscal quando da lavratura do presente Auto de Infração.

Como sabido, a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados é uma presunção legal. No entanto, para que se valide a presunção de omissão de rendimentos, o lançamento deve-se conformar aos moldes da lei. Reza o caput do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, que a omissão de rendimentos se caracteriza quando o titular da conta, regularmente intimado, não comprova a origem dos recursos depositados. Logo, é óbvio, que no caso de conta-corrente conjunta, torna-se imprescindível que todos os titulares sejam intimados a comprovar a origem dos depósitos.

Nas contas-correntes mantidas em conjunto, presume-se, obviamente, que os titulares possam utilizar-se das mesmas para crédito/depósito dos seus próprios rendimentos e a movimentação dos recursos financeiros pode ser feita por todos os titulares. Desta forma, a responsabilidade pela comprovação da origem dos recursos, para efeito do disposto no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser imputada a todos os titulares da conta-corrente.

Dos extratos das contas-correntes, que motivaram o lançamento, acostados aos autos, verifica-se que esta circunstância (conta-corrente mantida em conjunto) era conhecida pela autoridade fiscal. Entretanto, mesmo conhecendo o fato, deixou a autoridade administrativa de intimar o outro titular da conta-corrente em questão.

Ora, a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, nos precisos termos do parágrafo único do art. 142, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), que impõe à autoridade lançadora a obediência às formalidades previstas na



legislação, com vistas à constituição do crédito tributário. Assim, não poderia o agente fiscal ter deixado de intimar o outro titular daquela conta-corrente, pois não tem o poder discricionário para agir em desacordo com a lei, sob pena de macular o lançamento.

É bem verdade que existe um estreito relacionamento entre o Recorrente e o outro titular (são cônjuges), mas tal circunstância não permite presumir que a intimação contra um deles tenha plenos efeitos em relação ao outro. Ou seja, a intimação a apenas um dos titulares não supre a imposição legal de intimar os demais co-titulares das contas mantidas em conjunto, pois a presunção de omissão de rendimentos, baseada em créditos bancários, somente se consuma na medida em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, com documentação hábil e idônea, a origem dos referidos créditos.

Ora, a falta de intimação para a justificação da origem dos depósitos bancários é causa, em si, da não caracterização da omissão de rendimentos, haja vista que a autoridade fiscal não cumpriu o rito que o art. 42 exige para que se estabeleça a presunção legal.

Banco Caixa econômica Federal - De sorte que, no que se refere aos valores creditados na conta-corrente - Agência 143 - nº 24379-1, mantida em conjunto, deve-se afastar a presunção de omissão de rendimentos.

Afasto, portanto, a presunção de omissão de rendimentos sobre outra metade dos créditos bancários objeto da conta nº 16400524, Agência 4200 do banco Sudameris, no valor R\$ 14.685,00. Este valor somado às duas parcelas de R\$ 18.550,00, creditadas em conta bancária, devem ser excluídos da base de cálculo da omissão apurada no ano de 1999.

Em face ao exposto, acolho parcialmente a preliminar de decadência, rejeito as demais preliminares suscitadas, e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo os montantes de R\$ 51.785,00 e R\$ 55.650,00, dos anos de 1999 e 2000, respectivamente, e desqualificar a multa de ofício.

Sala das Sessões - DF, 24 de abril de 2008.


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS