



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

Processo n° 10830.008529/2003-11
Recurso n° 164.436 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão n° 104-23.586
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente SÉRGIO CARNIELLI
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - POSSIBILIDADE -
Havendo procedimento fiscal em curso, os agentes fiscais tributários poderão requisitar das instituições financeiras registros e informações relativos a contas de depósitos e de investimentos do contribuinte sob fiscalização, sempre que essa providência seja considerada indispensável por autoridade administrativa competente.

APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Não há vedação à constituição de crédito tributário decorrente de procedimento de fiscalização que teve por base dados da CPMF. Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001, nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, aplicando-se, no caso, a hipótese prevista no § 1º, do art. 144, do Código Tributário Nacional.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL -
Desde 1º de janeiro de 1997, caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta bancária, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

FATO GERADOR. MOMENTO DA OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. O fato gerador do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, sujeito ao ajuste anual, completa-se apenas em 31 de dezembro de cada ano. Sendo assim, considerando-se como termo inicial de contagem do prazo decadencial a regra do art. 150, § 4º ou a do art. 173, I do CTN, em qualquer caso, não há

B. el

falar em decadência em relação a lançamento referente ao ano de 1998, cuja ciência do auto de infração ocorreu até 31/12/2003.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SÉRGIO CARNIELLI.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Relator

FORMALIZADO EM: 07 JAN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Rayana Alves de Oliveira França, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente convocada), Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad. Ausente justificadamente o Conselheiro Antonio Lopo Martinez.

Relatório

SÉRGIO CARNIELLI, acima qualificado, interpôs recurso voluntário contra acórdão da 5ª Turma da DRJ-SÃO PAULO/SP II que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 707/714. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF, no valor de R\$ 3.862.474,45, acrescido de multa de ofício de 75% e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 9.830.769,96.

A infração que ensejou o lançamento e que está detalhadamente descrita no Termo de Constatação Fiscal de fls. 694/706, foi a omissão de rendimentos apurada com base em depósitos bancários de origem não comprovada, no ano de 1998. Relata o referido termo que, de um total de R\$ 16.509.945,50 de depósitos bancários, foram excluídos R\$ 2.255.783,59 referentes a cheques devolvidos e R\$ 208.800,28, a depósitos cujas origens foram consideradas comprovadas, restando R\$ 14.045.361,63 de depósitos sem comprovação de origem e que serviram de base para o lançamento, com base no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

O Contribuinte impugnou o lançamento, nos termos da petição de fls. 724/752. Argüiu, preliminarmente, sua nulidade por quebra irregular do sigilo bancário, uma vez que os agentes fiscais solicitaram diretamente às instituições financeiras as informações sobre sua movimentação bancária, sem prévia autorização judicial.

Insurgiu-se contra a aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001 que alterou dispositivo da Lei nº 9.311, de 1996 que vedava a utilização das informações da CPMF como base para o lançamento de outros tributos.

Aduziu que não ficou caracterizada a indispensabilidade do exame dos dados bancários, conforme exige o Decreto nº 3.724, de 2001.

Questionou o fato de o lançamento ter sido formalizado sem se observar os fatos geradores mensais, como prescreve o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, aspecto que, se considerado, lavaria à constatação da decadência em relação aos meses de janeiro a novembro de 1998.

Sustentou que depósitos bancários não constituem renda e não podem, por si só, serem utilizados como base para presunção legal de omissão de rendimentos, referindo-se, neste ponto, à súmula nº 182 do antigo TFR.

Insurgiu-se contra o fato de a Fiscalização não ter considerado os rendimentos declarados, nos valores de R\$ 255.786,72 e R\$ 188.500,00, correspondendo, respectivamente, aos rendimentos tributáveis e aos isentos ou não tributáveis.

Contestou a inclusão na base de cálculo dos depósitos de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00 e a cheques devolvidos, que retornaram à conta na forma de depósitos, caracterizando dupla contagem.



Apontou erro na planilha de fluxo financeiro, que não considerou as sobras de recursos do mês anterior.

Justificou a origem dos depósitos bancários como sendo decorrência de empreendimentos imobiliários que realiza no município de Campinas, em parceria com a COHAB e outras cooperativas, conforme comprovariam os documentos de fls. 182/216, apresentados durante a ação fiscal.

A DRJ-SÃO PAULO/SP II determinou a realização de diligência para que fosse juntada aos autos cópia da solicitação de expedição da RMF, o que foi feito e, cientificado da diligência, o Contribuinte manifestou-se, reiterando que não foi caracterizada a indispensabilidade de sua emissão e que a causa alegada pela Fiscalização, o embaraço à fiscalização, não ocorreu, pois, desde o início, colaborou com a Fiscalização.

Cumprida a diligência, o processo retornou para julgamento e a DRJ-SÃO PAULO/SP II julgou procedente o lançamento, com base nos fundamentos a seguir resumidos.

Rejeitou a preliminar de decadência, entendendo que o fato gerador do imposto de renda sujeito ao ajuste anual, mesmo no caso de lançamento com base em depósitos bancários, é 31 de dezembro de cada ano e que o termo inicial de contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 172, I do CTN.

Rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento por quebra irregular do sigilo bancário, considerando que a legislação autoriza os agentes do Fisco a terem acesso às movimentações financeiras dos contribuintes.

Não acolheu a alegação de impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, por entender que a referida lei, no que se refere à utilização dos dados da CPMF, tem natureza procedimental e, portanto, tem aplicação imediata, inclusive em relação a fatos pretéritos; que a autoridade lançadora aplicou imediatamente a nova legislação a respeito da matéria.

Considerou regular o procedimento fiscal quanto à emissão da RMF, concordando que caracterizou-se o embaraço à fiscalização com a negativa em fornecer as informações sobre a movimentação financeira e que o embaraço à fiscalização é uma das justificativas para a emissão da RMF.

Sustentou a regularidade dos lançamentos com base no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996; anotou que a súmula nº 182 do TFR refere-se a período anterior à Lei nº 9.430, de 1996 e, portanto, não tem validade após essa lei; que, não comprovada a origem dos depósitos bancários, é legítima a presunção de omissão de rendimentos e que, no caso, a alegação do contribuinte de que realiza operações imobiliárias sem a vinculação dessas operações com os depósitos, não comprova essas origens.

Repeliu as alegações de erros na apuração da base de cálculo; anotou que os depósitos de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00 só são passíveis de exclusão quando sua soma não totaliza R\$ 80.000,00 no ano, o que não seria o caso; que a exclusão dos rendimentos declarados só é cabível quando comprovada a relação entre esses rendimentos e os



depósitos e que não há previsão legal para a exclusão de sobras de um mês na base de cálculo do mês seguinte.

O Contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 08/10/2007 (fls. 803) e, em 07/11/2007, interpôs o recurso de fls. 804/850, ora sob exame, e no qual reproduz, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação. Acrescenta considerações sobre a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001, argumenta que não restou comprovada a ocorrência de acréscimo patrimonial a justificar a exigência do imposto; que os contribuinte pessoas físicas não estão obrigados a manter escrituração contábil e reitera que a origem dos depósitos é a atividade imobiliária que exercia.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'B' with a vertical line through it, and a small '5' at the bottom right.

Voto

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

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

Fundamentação.

Como de colhe do relatório, são diversas as questões levantadas pelo Recorrente. Cumpre, pois, examiná-las.

Inicialmente, sobre a quebra de sigilo bancário e a retroatividade da Lei Complementar nº 105, de 2001, acompanhando a jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuinte, entendo que, atendidas as condições fixadas na lei, o Fisco pode ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário.

Se é verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, também é certo que esse direito não é absoluto e ilimitado, a ponto de se opor aos próprios agentes do Estado, na sua atividade de controle, por exemplo, do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Isto é, não se pode pretender, por exemplo, que o sigilo bancário se preste para acobertar irregularidades passíveis de apuração pelos agentes do Fisco.

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas informações aos agentes do Fisco. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *in verbis*:

Lei nº 4.595, de 1964:

Art. 38 - As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.



O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:

Art. 197 – Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente a Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:

Lei nº 8.021, de 1990:

Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único – As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.

Finalmente, a Lei complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

Lei Complementar nº 105, de 2001:

Art. 1º – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)



VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em mera transferência deste.

Finalmente, cumpre ressaltar que os dispositivos legais acima transcritos são normas válidas e, portanto, plenamente aplicáveis, eis que não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Sobre a alegada aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 2001, registre-se que, conforme se viu acima, não foi com base nessa lei que os agentes do Fisco tiveram acesso aos dados bancários, pois já havia lei anterior o autorizando; o que a nova lei fez foi definir parâmetros para esse acesso e que, como normas de procedimentos têm aplicação imediata.

Quanto à imprescindibilidade para a requisição das informações sobre a movimentação financeira, às fls. 756 dos autos consta a Solicitação de Emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) onde se vê que foi indicado o item VII (hipótese prevista no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996) como justificativa para a requisição.

Trata o referido dispositivo, entre outras hipótese, de embaraço à fiscalização ou recusa de entregar documentos, o que para ser caracterizado basta a demora injustificada do Contribuinte em atender às intimações feitas no curso da ação fiscal. A avaliação quanto à demora e às justificativas apresentadas, contudo, deve ser feita pelos agentes fiscais.

No caso, o que se tem é que, considerado ter havido embaraço à fiscalização, o agente pediu autorização para emissão de RMF e, autorizado, foi emitido o documento. O fato

de o termo de verificação não mencionar o embaraço não é relevante, importando o fato de que essa justificativa foi indicada na requisição.

Não há falar, portanto, em violação ilegal ou ilegítima de sigilo bancário, razão pela qual rejeito esta preliminar.

Sobre a alegação de que a Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 1996, não poderia retroagir para alcançar fatos anteriores à sua publicação, vejamos o que diz o art 1º desta Lei:

Art. 1º O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 11...

§ 3º A secretaria da Receita Federal resguardará, na forma aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para o lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1966, e alterações posteriores'.

A seguir a redação original do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996:

Art. 11.

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

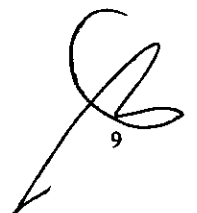
A questão a ser decidida, portanto, é se, como a legislação alterada vedava a utilização das informações para fins de constituição de crédito tributário de outros tributos, o que passou a ser permitido com a alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, é possível, ou não, proceder-se a lançamentos referentes a períodos anteriores à vigência dessa última lei, a partir das informações da CPMF.

Entendo que o cerne da questão está na natureza da norma em apreço, se esta se refere aos aspectos materiais do lançamento ou ao procedimento de investigação. Isso porque o Código Tributário Nacional, no seu artigo 144, disciplina a questão da vigência da legislação no tempo e, ao fazê-lo, distingue expressamente as duas hipóteses, senão vejamos:

Lei nº 5.172, de 1966:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os



poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maior garantia ou privilégio, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade a terceiros.

Não tenho dúvidas em afirmar que a alteração introduzida pela Lei nº 10.174 no § 3º da Lei do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996 alcança apenas os procedimentos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação do Fisco que, a partir de então, passou a poder utilizar-se de informações que antes lhe eram vedadas.

Essa questão, inclusive, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ em recentes julgados que concluíram nesse mesmo sentido. Como exemplo cito a decisão da 1ª Turma no Resp 685708/ES; RECURSO ESPECIAL 2004/0129508-6, cuja ementa foi publicada no DJ de 20/06/2005, e que teve como relator o Ministro LUIZ FUX, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

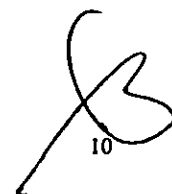
1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: 'Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.'

5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata,


10

ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial desprovido, para manter o acórdão recorrido.

Aplicável na espécie, portanto, o disposto no § 1º, do art. 144 do CTN, acima referido.

O Recorrente argúi a preliminar de decadência em relação às bases de cálculo anteriores a novembro de 1998 ao argumento de que o Imposto de Renda está sujeito a modalidade de lançamento por homologação, e para esses a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 150, § 4º do CTN, isto é, tem como termo inicial a data do fato gerador a qual, assume implicitamente no seu argumento, seria mensal.

São, portanto, duas questões a serem analisadas: a definição da data de ocorrência do fato gerador, se em 31 de dezembro ou ao final de cada mês; e a definição do termo inicial para contagem do prazo decadencial.

Quanto à primeira questão, não procede a pretensão do Contribuinte. Embora a legislação refira-se que o imposto é devido mensalmente, a apuração do imposto é feita anualmente. É somente em 31/12/1998 que se completa o período em relação ao qual devem ser totalizados os rendimentos auferidos, verificadas as deduções permitidas, aplicada a tabela progressiva anual, etc., enfim, apurado o imposto devido, e o saldo a pagar ou a restituir, em relação ao período.

Mesmo quando devido o pagamento com base em rendimentos mensais, salvo nos casos de tributação definitiva, este é mera antecipação do devido no ajuste anual. Os art. 10 e 11 da Lei nº 8.134, de 1990 não deixa qualquer dúvida quanto a essa questão, a saber:

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



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

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

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

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

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

Não há dúvidas, portanto, de que o fato gerador do Imposto de Renda, salvo nas exceções previstas em lei, só se completa em 31 de dezembro de cada ano.

Sendo assim, ainda que se considerasse a regra de contagem do prazo decadencial com base no § 4º do art. 150 do CTN, como quer o Recorrente, não se verificaria a decadência. O termo inicial do prazo seria, então 31/12/1998 encerrando-se em 31/12/2003, posteriormente, portanto, à data da ciência do lançamento (28/11/2003).

Cumpra deixar assentado, de qualquer forma, que não compartilho da tese de que, nos casos de lançamento por homologação, o termo inicial de contagem do prazo decadencial seja a data de ocorrência do fato gerador.

Tenho claro que o prazo referido no § 4º do art. 150, do CTN refere-se à decadência do direito de a Fazenda revisar os procedimentos de apuração do imposto devido e do correspondente pagamento, sob pena de restarem estes homologados, e não decadência do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nesse sentido, o § 4º do art. 150 do CTN só pode ser acionado quando o Contribuinte, antecipando-se ao fisco, procede à apuração e recolhimento do imposto devido. Sem isso não há o que ser homologado.

Nos casos de omissão de rendimentos, não há falar em homologação no que se refere aos rendimentos omitidos. Homologação, na definição do festejado Celso Antonio Bandeira de Mello "é ato vinculado pelo qual a Administração concorda com ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão" (Curso de Direito Administrativo, 16ª edição, Malheiros Editores – São Paulo, p. 402). A homologação pressupõe, portanto, a prática anterior do ato a ser homologado. É dizer, não se homologa a omissão.

Com efeito, quando homologado tacitamente o procedimento/pagamento feito pelo contribuinte, não haverá lançamento, não porque tenha decaído o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, mas porque não haverá crédito a ser lançado, posto que a apuração/pagamento do imposto feito pelo contribuinte serão confirmados pela homologação.

Portanto, entendo que, no presente caso, não havia obstáculo para a apuração do imposto devido e, assim, o crédito tributário correspondente poderia ser lançado até o término do prazo previsto no art. 173, I do CTN.

Rejeito, portanto, a preliminar de decadência.

Quanto ao mérito, o Contribuinte questiona a base de cálculo do lançamento da qual, sustenta, deveriam ser subtraídos os valores referentes aos rendimentos declarados, os depósitos de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00 e as sobras de cada mês. Questiona, ainda, a própria possibilidade do lançamento com base em depósitos bancários, que diz não constituir renda.

Como se disse acima, cuida-se, na espécie, de lançamento com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:

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

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

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

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

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

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

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

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

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

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

E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como sendo

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

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

Assim, a simples afirmação de que o lançamento se baseia em simples presunção sem a apresentação de provas que a ilidam em nada aproveita a defesa.

Sobre a exclusão dos depósitos de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00 e o rendimentos declarados, o § 3, II é categórico, sem margens para tergiversação, no sentido de que tal exclusão só é devida quanto a soma desses depósitos não ultrapassa os R\$ 80.000,00 e, no presente caso, os depósitos desse tipo somam bem mais que esse valor e no que se refere aos rendimentos declarados, este somente são passíveis de exclusão quando demonstrado que os mesmos transitaram pela conta bancaria, o que não se tem neste caso.

Finalmente, sobre o aproveitamento de saldos de um mês no mês seguinte, esse não é o critério que foi definido pela lei, conforme se viu logo acima. Segundo o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, são os depósitos de origem não comprovada que caracterizam, por presunção, a omissão de rendimentos, devendo essa prova ser feita de forma individualizada. A tese reivindicada pelo Contribuinte significa admitir prova genérica de que os depósitos de um

mês retornaram no mês seguinte para a mesma conta. Não há como atender tal pretensão por absoluta ignorância quanto a esses procedimentos.

Por último, sobre a alegada origem, o exercício de atividade imobiliária, os documentos carreados aos autos não correlacionam os depósitos bancários com eventual movimentação financeira relativa a essa atividade. Aliás, registre-se que os vários recibos que o Contribuinte traz aos autos referem-se aos anos de 2000 e 2001, quando o lançamento refere-se ao ano de 1998.

É inadmissível a prova genérica da origem dos depósitos bancários apenas pela indicação do exercício de uma atividade que poderia, em tese, produzir a movimentação financeira. É preciso comprovar a efetiva relação entre essa atividade e os depósitos, o que deve ser feito com a demonstração de coincidências de datas e valores entre operações realizadas no exercício da atividade e os depósitos, se não em relação a todos os depósitos, pelo menos em relação a parte significativa destes, que possam levar à conclusão de que, de fato, as contas bancárias movimentavam recursos gerados pela atividade.

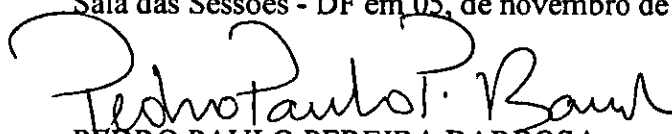
Neste caso, o Contribuinte não correlaciona um único depósito com alguma operação que diz ter realizado.

Sem a prova da origem dos depósitos, paira incólume a presunção de omissão de rendimentos.

Conclusão

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

Sala das Sessões - DF em 05, de novembro de 2008


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA