



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10845.004757/2003-45
Recurso nº	155.718 De Ofício e Voluntário
Matéria	IRPF - Exs.: 1999 a 2002
Acórdão nº	102-48.705
Sessão de	09 de agosto de 2007
Recorrentes	ROLF FRITZ HANS ROSCHKE e 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: IRPF - DECADÊNCIA - AJUSTE ANUAL - A tributação das pessoas físicas sujeita-se a ajuste na declaração anual, regra que também se aplica aos rendimentos arbitrados com base na presunção legal do art. 42 da lei 9.430/1996 (depósitos bancários de origem não comprovada).

LANÇAMENTO - NULIDADE - Não é nulo o auto de infração, lavrado com observância do art. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972, permitindo ao contribuinte exercer plenamente sua defesa.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento justificado do pedido de perícia.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ARTIGO 42 DA LEI 9.430/1996 - Caracterizam omissão de rendimentos valores remanescentes creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte ou seu representante, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Outrossim, devem ser excluídos da base de cálculo os valores relativos a transferências entre contas bancárias do contribuinte, que foram objeto da auditoria, bem assim os cheques devolvidos.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Cabe ao fisco apenas fazer prova inequívoca da infração, ou seja, que o contribuinte realizou gastos incompatíveis com seus recursos disponíveis. Tributa-se, mensalmente (sujeitos ao ajuste anual), os rendimentos arbitrados em face de acréscimos patrimoniais a descoberto, caracterizados por sinais exteriores de riqueza, que evidenciam a renda auferida e não declarada, não justificados pelos rendimentos declarados, tributáveis, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte; todavia, se tais valores foram objeto de tributação com base em depósitos bancários, efetuada anteriormente, dentro do mesmo ano calendário, cancela-se a exigência.

A

L

D

Preliminares rejeitadas.

Recurso de ofício negado.

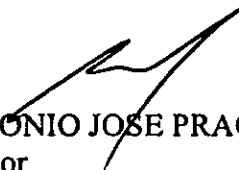
Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração e da decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa. Por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência. Vencido o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que a acolhe, alcançando os fatos geradores até novembro/98 e apresenta declaração de voto. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para cancelar o acréscimo patrimonial a descoberto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente



ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Relator

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada) e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros SILVANA MANCINI KARAM e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.



Relatório

ROLF FRITZ HANS ROSCHKE recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 6ª TURMA/DRJ – SÃO PAULO/SP II, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em face da exoneração de crédito tributário em valor superior à sua alçada, a Turma Julgadora também recorre, *ex-officio*.

Trata-se de exigência de IRPF no valor original de R\$ 4.776.660,60 (inclusos os consectários legais até a data da lavratura do auto de infração – multa de ofício de 75% e juros à Taxa Selic).

Em razão de sua pertinência, peço vênha para adotar e transcrever o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“(...) Conforme Termo de Verificação Constatação Fiscal (fls. 15 a 17) e Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 6 a 9), o procedimento teve origem na apuração das seguintes infrações:

2.1- Acréscimo patrimonial a descoberto. Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados. (...) 31/12/2001 536.782,87 (...)

2.2 - Depósitos bancários de origem não comprovada. Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme resposta datada de 21/10/2003. (...)

3. Cientificado do Auto de Infração em 17/12/2.003 (fl. 389), o contribuinte apresentou, em 16/01/2.004, a impugnação de fls. 393 a 429, alegando, em síntese, que:

I- PRELIMINARES

I.1- PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – VIOLAÇÃO AO INCISO LV DO ARTIGO 5º DA CF/1988

3.1- em preliminar, haveria cerceamento do direito de defesa, pois haveria ofensa ao direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, caracterizado pela falta de concessão de prazo suficiente para proceder ao levantamento de documentos para comprovar a origem de seus recursos, além disso, não foi considerada a elevada idade do impugnante e as dificuldades daí decorrentes na fixação de prazos pela fiscalização;

I.2 - PRELIMINAR: EFEITO CONFISCATÓRIO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

3.2 - O efeito confiscatório seria decorrente do pagamento do imposto que se daria sobre o capital e não sobre a renda, ao ver do impugnante;

I.3- PRELIMINAR: DECADÊNCIA RELATIVAMENTE AO PERÍODO ENTRE 01/01/1998 E 17/12/1998

3.3- Em decorrência da modalidade do lançamento, homologação, haveria decadência.

I.4- PRELIMINAR: PEDIDO DE PERÍCIA

II- MÉRITO

II.1- AUTUAÇÃO EFETUADA COM BASE NOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

3.4- os depósitos bancários, por si sós, não constituem fato gerador do Imposto de Renda, na medida em que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica (reproduz doutrina);

3.5- depósito bancário, por si só, não caracteriza disponibilidade econômica de renda e proventos (reproduz doutrina e jurisprudência);

II.2- CHEQUES DEPOSITADOS E DEVOLVIDOS NÃO EXCLUÍDOS DO LEVANTAMENTO FISCAL

3.6 - o contribuinte relaciona valores que seriam a soma de cheques depositados e devolvidos, a serem excluídos do total apurado pela fiscalização;

II.3-TRANSFERÊNCIAS DE VALORES ENTRE CONTAS-CORRENTES DO AUTUADO

3.7- o interessado relaciona valores que, a seu ver, teriam sido transferidos de uma para a outra conta-corrente do autuado.

II.4-DESPESAS COM A MANUTENÇÃO DO LOTEAMENTO JARDIM EUROPA

3.8- o defendente afirma ser ressarcido pelas despesas com a manutenção do loteamento Jardim Europa, mas não apresenta qualquer prova de sua afirmação, afirmando não ter tido tempo para reuni-las, como alegou na preliminar de cerceamento do direito de defesa.

3.9- pede pela improcedência do lançamento. "

A DRJ proferiu em 6/10/2006, o Acórdão nº 16.161 (fls. 757-796), do qual se extrai as seguintes ementas e conclusões do voto condutor (*verbis*):

"PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Pelos elementos constantes dos autos, fica sem fundamento a alegação de cerceamento do direito de defesa, na medida em que o interessado, tanto na fase de autuação, quanto na fase impugnatória, teve oportunidade de carrear aos autos documentos, informações, esclarecimentos, no sentido de elidir a tributação contestada. Documentos apreendidos pela polícia ou pela justiça ainda permanecem acessíveis para pedido de cópias. A omissão do interessado quanto a essa providência não pode beneficiá-lo com a caracterização do cerceamento de defesa. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. PEDIDO DE PERÍCIA. Desnecessário o exame pericial quando o motivo apresentado é a comprovação de origem dos depósitos bancários cujo ônus probatório recai exclusivamente sobre o contribuinte.

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

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

(...)

Isto posto, voto no sentido de **REJEITAR AS PRELIMINARES ARGÜIDAS** e, no mérito, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o lançamento de fls. 04 a 17.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (EM REAIS)

Exercício 1999 (ano-calendário 1998)

<i>Imposto suplementar exigido</i>	<i>270.538,21</i>
<i>Imposto suplementar exonerado</i>	<i>41.004,37</i>
<i>Imposto suplementar mantido</i>	<i>229.533,84</i>
<i>Multa de ofício exigida</i>	<i>202.903,65</i>
<i>Multa de ofício exonerada</i>	<i>30.753,27</i>
<i>Multa de ofício mantida</i>	<i>172.150,38</i>

Exercício 2000 (ano-calendário 1999)

<i>Imposto suplementar exigido</i>	<i>288.171,57</i>
<i>Imposto suplementar exonerado</i>	<i>42.050,37</i>
<i>Imposto suplementar mantido</i>	<i>246.121,20</i>
<i>Multa de ofício exigida</i>	<i>216.128,67</i>
<i>Multa de ofício exonerada</i>	<i>31.537,77</i>
<i>Multa de ofício mantida</i>	<i>184.590,90</i>

Exercício 2001 (ano-calendário 2000)

<i>Imposto suplementar exigido</i>	<i>849.681,65</i>
<i>Imposto suplementar exonerado</i>	<i>99.722,52</i>
<i>Imposto suplementar mantido</i>	<i>749.959,13</i>
<i>Multa de ofício exigida</i>	<i>637.261,23</i>
<i>Multa de ofício exonerada</i>	<i>74.791,88</i>
<i>Multa de ofício mantida</i>	<i>562.469,35</i>

Exercício 2002 (ano-calendário 2001)

<i>Imposto suplementar exigido</i>	<i>720.249,12</i>
<i>Imposto suplementar exonerado</i>	<i>194.901,56</i>
<i>Imposto suplementar mantido</i>	<i>525.347,56</i>
<i>Multa de ofício exigida</i>	<i>540.186,84</i>
<i>Multa de ofício exonerada</i>	<i>146.176,17</i>
<i>Multa de ofício mantida</i>	<i>394.010,67</i>

(...)

Nos termos do artigo 34, inciso I, do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 67 da Lei nº 9.532/97 e da Portaria MF nº 375, de 07/12/2001, recurso, de ofício, desta decisão, ao Primeiro Conselho de Contribuintes. (...)"

Aludida decisão foi cientificada em 22/11/2006 (AR de fl. 797), sendo que no recurso voluntário, interposto em 15/12/2006 (fls. 800-841), o contribuinte, representado por advogado, discorre sobre a preliminar de cerceamento do direito de defesa; contesta o desatendimento do pedido de perícia; alega decadência quanto o período de janeiro a dezembro de 1998, com base no art. 150 do CTN; aponta falhas na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto e omissão de rendimento com base em depósito bancário, efetuadas pela fiscalização. Ao final requer o cancelamento da exigência.

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho em 18/12/2006.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Conforme relatado o crédito tributário que remanesce em litígio refere-se a omissão de rendimentos com base em depósito bancário e acréscimo patrimonial a descoberto.

No julgamento em primeira instância, realizado pela 6ª. Turma da DRJ São Paulo II, parte da exigência foi excluída (R\$ 377.678,82 e respectiva multa proporcional de 75%, demonstrativo de fl. 792), ou seja, exoneração superior a R\$ 500.000,00, cabendo o recurso de ofício. Vejamos, novamente, os fundamentos daquela decisão nessa parte (*verbis*):

“Na peça impugnatória, o recorrente afirma que muitos dos cheques depositados em suas contas bancárias foram devolvidos, alguns duas ou três vezes. Outros originaram-se de transferência entre contas, todas de sua titularidade. Fornece, às fls. 418 a 420, totais mensais. Verificamos os demonstrativos elaborados pela fiscalização, às fls. 18 a 73, confrontamos com os extratos bancários às fls. 120 a 136, 138 a 161, 166 a 199, 202 a 212 e 214 a 304. Verificamos que a fiscalização não expurgou os valores, relativos aos cheques devolvidos, reapresentados e tampouco a transferência de valores entre contas-correntes do mesmo titular. O resultado do cotejamento desses demonstrativos com os extratos bancários está nos demonstrativos abaixo: (...)

Demonstrativo de Apuração Final de Rendas Omitidas

Período	Depósitos	Depósitos	Total	Cheques devolvidos	Transf.	Total	%
Apuração	Bradesco	Banespa	Depósitos	Bradesco	Banespa	Mesmo Titular	Mul-ta
31/01/98	3.450,00	151.539,53	154.989,53	2.650,00	18.763,02	133.576,51	75
28/02/98		153.508,54	153.508,54		37.352,50	116.156,04	75
31/03/98		91.034,49	91.034,49		42.883,00	48.151,49	75
30/04/98	800,00	16.673,00	17.473,00	400,00		17.073,00	75
31/05/98		34.310,98	34.310,98			34.310,98	75
30/06/98	122.800,00	16.582,80	139.382,80			139.382,80	75
31/07/98		24.198,31	24.198,31		5.749,46	18.448,85	75
31/08/98		11.146,03	11.146,03		1.835,00	9.311,03	75
30/09/98	1.123,76	116.070,84	117.194,60	323,76	10.027,86	106.842,98	75
31/10/98		6.237,40	6.237,40			6.237,40	75
30/11/98		123.591,50	123.591,50			123.591,50	75
31/12/98		115.173,60	115.173,60		29.122,20	86.051,40	75
						839.133,98	
31/01/99	171.482,00	112.835,53	284.317,53		29.017,90	172.009,63	75
28/02/99	6.100,00	32.134,88	38.234,88		3.735,00	34.499,88	75
31/03/99		30.702,44	30.702,44			30.702,44	75
30/04/99	19.400,00	24.630,50	44.030,50	3.420,00		40.610,50	75
31/05/99	100,00	1.899,21	1.999,21			1.999,21	75
30/06/99		22.804,00	22.804,00		1.030,00	21.774,00	75
31/07/99	539,54	41.360,00	41.899,54			41.899,54	75

A

31/08/99	516,00	226.232,90	226.748,90		2.081,07		224.667,83	75
30/09/99		12.216,19	12.216,19				12.216,19	75
31/10/99		25.875,25	25.875,25				25.875,25	75
30/11/99	93.186,21	94.055,83	187.242,04	16.113,83	13.974,62		157.153,59	75
31/12/99		137.608,83	137.608,83		248,00		137.360,83	75
							900.768,89	
31/01/00	52,00	120.967,08	121.019,08		32.802,00		88.217,08	75
28/02/00		153.085,56			11.733,00		141.352,56	75
31/03/00		226.980,76			25.646,75		201.334,01	75
30/04/00		255.664,22			34.984,67		220.679,55	75
31/05/00		283.838,13			51.771,28		232.066,85	75
30/06/00		254.648,80			34.674,25		219.974,55	75
31/07/00		294.120,19			18.302,80		275.817,39	75
31/08/00		343.234,52			37.368,70		305.865,82	75
30/09/00		230.915,85			22.524,22		208.391,63	75
31/10/00		349.210,88			48.681,61		300.529,27	75
30/11/00		289.806,23			19.885,25		269.920,98	75
31/12/00		289.575,60			24.252,81		265.322,79	75
							2.729.472,48	
31/01/01		358.986,03			33.015,31		325.970,72	75
28/02/01		327.477,35			33.688,66		293.788,69	75
31/03/01		342.527,24			16.545,00		325.982,24	75
30/04/01		346.045,77			50.913,83		295.131,94	75
31/05/01		96.128,73			15.911,28		80.217,45	75
30/06/01		78.680,59			4.760,00		73.920,59	75
31/07/01		95.722,78			1.800,00		93.922,78	75
31/08/01		89.380,90			5.058,00		84.322,90	75
30/09/01		97.031,46			7.858,00		89.173,46	75
31/10/01		46.576,60			600,00		45.976,60	75
30/11/01		123.457,62			1.800,00		121.657,62	75
31/12/01		83.161,60					83.161,60	75
TOTAIS							1.913.226,59	

79. Pela análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que os valores não são sempre coincidentes com os alegados pelo interessado e que por três vezes a pretensão de se considerar valores sacados ou cheques emitidos como transferências entre contas-correntes do mesmo titular não foram aceitas, por falta de comprovação nos autos – em especial nos extratos bancários, cujas folhas foram consignadas acima. Desta forma, os valores constantes das tabelas acima, resumidas no Demonstrativo de Apuração Final de Rendas Omitidas, devem ser escoimadas da autuação.

80. Destarte, comprovada, em parte, a origem dos recursos, tem a Autoridade Fiscal o poder/dever de manter parcialmente a autuação a omissão do valor dos depósitos bancários recebidos e cujas origens não foram objeto de comprovação. 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. Importante ressaltar que, se a Autoridade Lançadora, para efeito de determinação do montante tributável, deixou de deduzir os cheques depositados e devolvidos, tal foi corrigido na presente decisão, assim como no que tange às transferências entre contas correntes do mesmo titular, sempre que comprovadas.

A

Verifica-se, pois, que a decisão é irretocável nessa parte, apenas corrigiu equívocos da fiscalização na determinação da base cálculo.

Passo a apreciar o recurso voluntário.

1) DECADENCIA – rejeito, haja vista a jurisprudência do Conselho. O fato gerador é anual, sendo que o prazo para constituição do crédito tributário do IRPF relativo ao ano-calendário de 1998, se contado com base no art. 150 do CTN, iniciou-se em 01/01/1999, com término em 31/12/2003. Pela contagem do art. 173, inciso I, iniciou-se em 01/01/2000.

O artigo 42 da Lei 9.430 de 1996, bem assim suas alterações posteriores, não estabeleceu que esta tributação mensal seria definitiva, muito menos em separado. Ao contrário da tributação do Ganho de Capital na pessoa física, por exemplo, que é efetuada em separado e definitiva, conforme estabelece o artigo 21 da Lei. 8.981 de 1995:

“Art. 21. O ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza sujeita-se à incidência do imposto de renda, à alíquota de quinze por cento.

§ 1º O imposto de que trata este artigo deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente ao da percepção dos ganhos.

§ 2º Os ganhos a que se refere este artigo serão apurados e tributados em separado e não integrarão a base de cálculo do imposto de renda na declaração de ajuste anual, e o imposto pago não poderá ser deduzido do devido na declaração.” (grifei).

E mais, para alguns tipos de rendimentos, a legislação do IRPF determina sejam realizados recolhimento mensais, a título de antecipação, consoante art. 106 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99):

“Art. 106. Está sujeita ao pagamento mensal do imposto a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos que não tenham sido tributados na fonte, no País, tais como (Lei nº 7.713, de 1988, art. 8º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 24, § 2º, inciso IV):

(...)”

Também não é esse o caso dos rendimentos apurados com base na presunção legal do artigo 42 da Lei 9.430/1996.

Certo é que tais rendimentos, tal qual ocorre, com àqueles apurados pela aplicação da presunção legal de acréscimo patrimonial a descoberto (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 1º), devem ser submetidos ao ajuste anual de que trata o artigo 2º da Lei 8.134 de 1990 e art. 7º da Lei 9.250 de 1996, que dispõem:

“Lei 8.134/1990

Art. 2º O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no artigo 11.



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

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

"Lei 9.250/1996

Art. 7º A pessoa física deverá apurar o saldo em Reais do imposto a pagar ou o valor a ser restituído, relativamente aos rendimentos percebidos no ano-calendário, e apresentar anualmente, até o último dia útil do mês de abril do ano-calendário subsequente, declaração de rendimentos em modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal;"

É no ajuste anual que são incluídas as deduções da base de cálculo autorizadas em lei (despesas médicas, despesas com instrução, previdência privada) e também as reduções do imposto. Além disso, os rendimentos, as deduções e os recolhimentos mensais são totalizados, permitindo ao contribuinte restituir o imposto eventualmente pago a maior.

O ajuste anual é a regra geral de tributação dos rendimentos recebidos pelas pessoas físicas; as tributações em definitivo, bem assim as exclusivas na fonte, são exceções, e devem estar expressa em lei. Logo, a consolidação e apuração do imposto devido, mediante o ajuste anual, não implica em mudança do critério temporal do fato gerador, pelo contrário, trata-se de estrita observância do comando legal (princípio da legalidade).

Frise-se que, caso o ajuste anual deixe de ser realizado, a autoridade tributária ou julgadora deve determinar sua realização, conforme estabelecido na Instrução Normativa SRF nº 46 de 1997. Aliás, tal ajuste, não implica em alteração do critério jurídico do lançamento, muito menos do critério temporal do fato gerador. As diversas Câmaras deste Conselho já decidiram nesse sentido, inclusive determinando a realização do ajuste, a exemplo dos seguintes julgados:

Sessão: 27/01/1999
Decisão: Acórdão 106-10.636
Resultado: NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Ementa: *IRPF - LANÇAMENTO - APLICAÇÃO DA IN SRF Nº 46/97 - O crédito tributário continua a ser apurado em bases mensais, não obstante seja computado na determinação da base de cálculo anual do tributo, em atenção ao disposto na IN SRF nº 46/97. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NOVO PRAZO PARA DEFESA - DESNECESSIDADE - A abertura de novo prazo para defesa é determinada pela lei processual administrativa tão-só quando a exigência resultar agravada pela decisão da Delegacia de Julgamento.*

Sessão: 15/10/1998
Decisão: Acórdão 102-43421
Resultado: POR UNANIMIDADE DE VOTOS, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.
Ementa: *IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Classifica-se*

4

como omissão de rendimentos, a variação positiva no patrimônio do contribuinte, sem justificativa em rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte. Em obediência à alínea "a", inciso I do art. 1º da IN - SRF nº 46/97, reduz-se o valor do imposto devido.

Sessão: 14/07/1998
Decisão: Acórdão 106-10282
Resultado: DAR PROVIMENTO PARCIAL POR UNANIMIDADE, PARA ADAPTAR A EXIGÊNCIA ÀS ORIENTAÇÕES DA IN-SRF Nº 46/97.
Ementa: *IRPF - RENDIMENTOS - OMISSÃO - ACRESCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - E tributável o acréscimo patrimonial apurado pelo fisco, cuja origem não seja comprovada por rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou sujeitos à tributação definitiva.*
IRPF - ACRESCIMO PATRIMONIAL - APURAÇÃO MENSAL - O acréscimo patrimonial deve ser apurado mensalmente, devendo os valores lançados serem computados na determinação da base de cálculo anual do tributo, nos termos da IN SRF nº 46/97.

Rejeito, pois, a preliminar de decadência, haja vista que o lançamento foi cientificado em 17/12/2003 (fl. 389).

2) PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANCAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não é nulo o auto de infração, lavrado com observância do art. 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972, permitindo ao contribuinte exercer plenamente sua defesa.

O recorrente repisa suas alegações quanto a nulidade do lançamento, já enfrentadas e afastadas na decisão de primeira instância.

O auto de infração guerreado não apresenta qualquer vício material ou formal em sua constituição, haja vista que foi lavrado por autoridade fiscal competente com observância das disposições dos artigos 142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972 (PAF).

Aliás, as hipóteses de nulidade *ab initio* do lançamento estão elencadas no art. 59 do PAF, quais sejam: lavratura por servidor incompetente ou com preterição ao direito de defesa. Nenhuma delas ocorreu, pelo contrário o contribuinte compreendeu plenamente as infrações que lhe foram imputas, tanto assim que apresentou defesa administrativa abordando vários aspectos dessa acusação.

Cumpre esclarecer que as alegações do contribuinte, se pertinentes e acatadas, ensejam o cancelamento da respectiva parcela da exigência.

Afasto, pois, essa a preliminar de nulidade.



3) PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO E DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA.

Rejeito, também essa preliminar embora sucinta, a decisão enfrentou todas as alegações e apreciou pedido de perícia, conforme parágrafo a seguir transcrito:

"III- PRELIMINAR: PEDIDO DE PERÍCIA.

63. O impugnante requer a realização de perícia sob a alegação de ser o meio de prova necessário para apurar a origem dos valores que serviram de base à autuação.

64. Quanto à juntada de documentação comprobatória, inclusive perícias, sabe-se que o momento oportuno para sua apresentação é por ocasião da impugnação, sob pena dos argumentos de defesa tornarem-se meras alegações e da ocorrência da preclusão deste direito a posteriori, conforme dispõe o art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, litteris:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamenta, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. " (grifos)

65. Vale trazer à colação, também, o enunciado no art. 16, § 4º, do mesmo diploma legal, segundo o qual "a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos".

66. Extrai-se dos artigos supra citados, que a prova documental deve ser apresentada sempre na impugnação, admitidas exceções somente nos casos expressamente previstos. É de salientar que cabe ao contribuinte o ônus da comprovação de incidir em algumas destas hipóteses. Entretanto, não logra o impugnante demonstrar a ocorrência de quaisquer destes fatos previstos no Decreto 70.235/72, o qual permitiria o deferimento do pedido, como de resto nada foi trazido até o presente momento.

67. Em relação à solicitação de perícia, esta deve ser apresentada nos moldes do art.16, inciso IV, § 1º, do Decreto nº 70.235, de 1972, que prevê que a impugnação mencionará as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. Após apresentado o pedido de realização de perícia nos moldes acima, a autoridade julgadora analisa se ela é necessária ao julgamento da lide.

68. A finalidade da realização de perícia é elucidar questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide, quando o exame dos autos não seja suficiente para dirimi-las. Todavia, assinala-se que, não é dever da SRF produzir provas documentais cuja responsabilidade em produzi-las é do sujeito passivo, isto porque a presunção legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante comprovação da origem de todos os recursos depositados.

69. No caso em questão, o motivo que a impugnante aponta é demonstrar a origem e o destino dos valores que serviram de base à autuação. Ora, esta é exatamente a demonstração que cabe ao contribuinte, não podendo ser deferido pedido de perícia justamente para suprir esta carência de prova. Assim sendo, por tudo que foi acima exposto rejeita-se o pedido de perícia.



É certo que o contribuinte tem a prerrogativa de elaborar seu recurso na forma que entender adequada, em face de seu direito de ampla defesa, garantido inclusive na Constituição Federal de 1988. Todavia, é cediço no Superior Tribunal de Justiça, STJ, que a autoridade julgadora não fica obrigada a manifestar-se sobre todas as alegações do recorrente, nem a ater-se aos fundamentos indicados por ele ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, fato que ocorreu no presente caso, conforme adiante fundamentado.

Sobre esse tema, vejamos as ementas das recentes decisões proferidas por aquele tribunal nos REsp 874793/CE, julgado em 28/11/2006; e REsp 876271/SP, julgado em 13/02/2007:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. (...).

1. Não há violação do artigo 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados."(REsp 874793/CE, relator Ministro Castro Meira)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA (...)

1. A questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu."(REsp 876271/SP, relator Ministro Humberto Martins). (Grifei).

No voto condutor de outro julgado, "AgRg no Ag 353263/MG - agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2000/0134865-5", de 21/02/2006, asseverou o insigne Ministro Peçanha Martins:

"A jurisprudência dominante neste Tribunal Superior proclama a não ocorrência de violação ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, se o acórdão recorrido, ainda que sucinto, tiver bem delineado as questões a ele submetidas, não se encontrando o magistrado obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tiver encontrado motivos suficientes para fundar a decisão, nem se ater aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um todos os seus argumentos. Não há que se falar em ofensa ao dispositivo legal se a questão controvertida foi resolvida pelo acórdão de forma fundamentada. (RESP 174.390/SP e EDCL no RESP 202.056/SP)."

Esse entendimento também é majoritário nos Conselhos de Contribuintes, cite-se, como exemplo, o Acórdão No. 201-78.107, de 01/12/2004, que traz a seguinte ementa sobre a matéria.

"NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADES DAS DECISÕES. Descabe falar-se em nulidade da decisão, por falta de análise de todos os argumentos aduzidos, quando a motivação do julgador já afasta a argumentação em torno das demais questões trazidas aos autos."

O entendimento pacífico nesta Câmara é no sentido que o indeferimento do pedido de perícia ou diligência não implica em cerceamento do direito de defesa, muito menos nulidade da decisão recorrida, se for justificado. Vejamos a ementa de um julgado nesse sentido:

"CERCEAMENTO DE DEFESA - Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento justificado do pedido de perícia." (Acórdão nº 102-42890 de 15/04/1998).

No caso presente, os julgadores *a quo* consideram a perícia prescindível. Entenderam que as provas do alegado deveriam ter sido produzidas pelo recorrente e apresentadas juntamente com a peça impugnatória. Portanto, essa preliminar deve ser afastada.

Nada obsta que o contribuinte reitere o pleito em seu recurso voluntário. Caso o colegiado entenda que a diligência é cabível, determinará sua realização e, após o retorno dos autos, na avaliação dos resultados, o Colegiado poderá inclusive decidir por devolver a matéria para reexame dos julgadores em primeira instância, mediante anulação do acórdão recorrido.

Rejeito, assim, todas as preliminares.

4) NO MÉRITO – NO MÉRITO – ACRESCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – APD.

O contribuinte possuía em 31/12/2001 um cheque administrativo do Banespa, no valor de R\$ 551.180,00 que foi depositado em 03/01/2002.

Esse valor foi informado na DIRPF/2003 (fl. 114), mas não consta da DIRPF/2002 (fl. 105). Intimado, durante a ação fiscal, o contribuinte não fez prova da origem desses recursos, sendo que a fiscalização apurou APD de R\$ 536.782,87 (fl. 16).

De igual forma, nada trouxe na peça impugnatória tampouco na peça recursal para comprovar a origem dos recursos utilizados na aquisição desse patrimônio. Discorre apenas sobre alegações de direito, contestando a tributação anual do APD.

A metodologia de apuração do Acréscimo Patrimonial a Descoberto – APD, a partir da tabulação mensal dos recursos e dispêndios, é reconhecidamente a fórmula mais adequada para o procedimento, estando inclusive prevista no Regulamento do Imposto de Renda, RIR/99, aprovado pelo Decreto 3.000 de 1999, art. 55, item XIII: *"art. 55 - São também tributáveis (...) XIII - as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;"*. Cite-se, a título ilustrativo, a ementa do Acórdão nº 102-46.628 de 2004, proferido por esta Câmara:

"ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – Apura-se mensalmente e tributa-se na declaração de ajuste anual o acréscimo patrimonial a descoberto não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte."

A

E também do Acórdão n.º CSRF-01/05.080 da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

"ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – FORMA DE APURAÇÃO – A partir do ano-calendário de 1989, o acréscimo patrimonial não justificado deve ser apurado mensalmente, confrontando-se os rendimentos do respectivo mês, com transporte para os períodos seguintes dos saldos positivos de recurso, conforme determina o artigo 2º da Lei nº 7.713/88."

Para caracterizar o APD, cumpre ao fisco comprovar que o contribuinte realizou o dispêndio e que seus recursos disponíveis não eram suficientes para suportá-los, o que foi feito (demonstrativo de fl. 102). Porém, tratando-se de uma presunção legal relativa, *júris tantum*, é possível ao contribuinte infirmá-la comprovando a origem desses recursos não declarados, desde que não seja em rendimentos tributáveis. No caso presente, a fiscalização fez prova que o contribuinte realizou a aquisição de um cheque administrativo de R\$ 551.180,00 – em dezembro de 2001, que foi depositado em 03/01/2002. Valor esse não suportado em recursos declarados e comprovados pelo contribuinte em todo o ano de 2001.

Portanto, a exigência do APD em dezembro de 2001, no valor de R\$ 536.782,87, caberia ser mantida. Ocorre que esse cheque administrativo de R\$ 551.180,00 foi adquirido com os recursos dos depósitos bancários, cuja origem também não foi comprovada, por isso tributada, conforme item seguinte. Sendo assim, deve ser excluída da tributação.

Frise-se: a apuração do APD está correta, inclusive corroborando a tributação do depósito bancário. Mas deve ser exonerada, pois o fato gerador em relação aos depósitos bancários ocorreu antes.

Registre-se que o extrato de fl. 282 faz prova de que o contribuinte efetuou resgates em sua conta no Banespa, no dia 28/12/2001, para adquirir o cheque administrativo.

5) NO MÉRITO - EXIGÊNCIA DO IRPF COM BASE EM DEPÓSITO BANCÁRIOS.

No que tange a possibilidade de se exigir o imposto de renda, com base exclusivamente em depósitos bancários, deve-se esclarecer que a tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/1997, 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 a 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)."

Verifica-se, então, que o diploma legal acima citado passa a caracterizar omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando não comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não se inquire o titular da conta bancária sobre o destino dos saques, cheques emitidos e outros débitos, ou se foram utilizados para consumo, aquisição de patrimônio, viagens etc. A presunção de omissão de rendimentos decorre da existência de depósito bancário sem origem comprovada.

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser modalidade de arbitramento simples - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), entendimento também consagrado à época pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes - 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.

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 Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 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)."



Não há que se falar em ilegalidade dessa norma por incompatibilidade com o artigo 43 do CTN, artigo 5º da Constituição Federal/1988, muito menos com artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, isso porque “não cabe em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou legalidade de uma lei em vigor”, consoante Sumula nº. 1 deste Conselho. Uma vez que o diploma legal tenha sido formalmente sancionado, promulgado e publicado, encontrando-se em vigor, cabe seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal. O lançamento tributário, conforme estabelece o art. 142 do CTN, é atividade vinculada e obrigatória, na qual a discricionariedade da autoridade administrativa é afastada em prol do princípio da legalidade e da subordinação hierárquica a que estão submetidos os órgãos e agentes da Administração Pública.

Frise-se: o ônus da prova, quanto a essa origem, é do contribuinte e não do fisco.

Corroborando com o que foi até aqui exposto, transcrevo as ementas e o acórdão de recente julgado unânime da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Nº 792.812 - RJ (2005/0180117-9), proferido em 13/03/2007:

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

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

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

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

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

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

6. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta.

Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal

A

como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

7. Outrossim, é cediço que 'É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal' (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).

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

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

10. A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: 'houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua movimentação bancária, em valores aproximados a 1 milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (fls. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5, em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de 'um amigo estrangeiro residente no Líbano' (fls. 40). Na justificativa do Fisco (fls. 51), que manteve o lançamento, a tributação teve a sua causa eficiente assim descrita, verbis: 'Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato de que os depósitos bancários em questão estão perfeitamente identificados, conforme cópias dos cheques de fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles.'

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de março de 2007(Data do Julgamento)"

Pois bem. Conforme apurado pela fiscalização, fl. 17, o contribuinte declarou rendimentos de R\$ 14.720,00 em 1998; R\$ 12.408,00 em 1999; R\$ 20.542,00 em 2000, R\$ 16.362,00 em 2001 (totalizando R\$ 64.032,00 nos 4 anos). Por sua vez os depósitos bancários do contribuinte totalizaram R\$ 7.219.196,58 nesses mesmos 4 anos (demonstrativos de fls. 18 a 73).

Ora, o representante do contribuinte teve mais de 4(quatro) anos, desde o início da ação fiscal (fl. 2) para comprovar suas alegações quanto a origem dos depósitos bancários e



nada apresentou, a exemplo do ressarcimento por despesas em condomínio. Sobre esse item, cumpre reiterar os fundamentos da decisão de primeira instância (*vebis*):

“83. Argumenta, ainda, o interessado que como proprietário de loteamento é ressarcido de despesas com sua manutenção. Argumenta, mas não apresenta elementos de prova. Descabida, assim, sua pretensão de com isso justificar a origem dos recursos, objeto da autuação. O mesmo se dá em relação a uma suposta prestação de serviços, alegada à fl. 422, 17.”

Assevere-se que todos as transferências entre contas e devoluções de cheques depositados já foram excluídos da exigência na decisão de primeira instância.

Assim, em face da absoluta falta de provas da origem dos depósitos, deve ser mantida a parcela do lançamento com base em depósitos bancários, confirmando-se, integralmente os fundamentos da decisão de primeira instância nessa parte.

Conclusão

Voto no sentido de: 1) NEGAR provimento ao recurso de ofício; 2) quanto ao recurso voluntário, REJEITAR as preliminares de decadência e nulidade do auto de infração e da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa; no mérito DAR provimento PARCIAL ao recurso para cancelar a tributação de acréscimo patrimonial a descoberto no ano de 2001.

Sala das Sessões– DF, em 09 de agosto de 2007.


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA

Declaração de Voto

CONSELHEIRO LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

Peço vênia ao eminente relator, por entender que não é o caso de se enfrentar a acusação de omissão de rendimentos constatada por meio de depósito bancário apontada pelo Fisco na peça vestibular do procedimento, na forma consignada no voto.

Com efeito, tenho entendido que o lançamento com base na constatação de movimentação de valores em instituição bancária deve, consoante preceitua a lei, ser apurado no mês, ou seja, o suposto rendimento omitido deve ser tributado no momento em que for recebido (depositado).

Diante a natureza da discussão, a qual, na essência, refere-se aos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade, necessário transcrever o dispositivo que, como é cediço, consta na Constituição Federal de 1988, e por meio do qual atribuiu-se à União competência para instituir e cobrar imposto sobre a **renda e proventos de qualquer natureza**, *verbis*:

"Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...);

III – renda e proventos de qualquer natureza;"

Daí infere-se que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem seu suporte legal no artigo 153, III da Constituição Federal de 1998, no qual, além de conferir à União competência para instituí-lo, estabeleceu **princípios** que delineiam a sua regra-matriz de incidência.

Por sua vez, o artigo 43 do Código Tributário Nacional, cuidou de normatizar a cobrança do referido imposto e disciplinar os elementos que o compõem, *verbis*:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

LM

Destarte, em razão de a Constituição ocupar no sistema jurídico pátrio posição mais elevada, todos os conceitos jurídicos utilizados em suas normas passam a vincular tanto o legislador ordinário quanto os operadores do direito.

Verifica-se, pois, que os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza estão albergados na Carta Magna. Para a melhor aplicação a ser adotada relativamente à regra-matriz de incidência dos tributos, imprescindível perscrutar quais princípios estão condicionando a exação tributária.

É de se notar que para que haja a obrigação tributária seja ela pagamento de tributo ou penalidade (principal) ou acessória (cumprimento de dever formal), necessário a adequação do fato existente no mundo real à hipótese de incidência prevista no ordenamento jurídico, sem a qual não surgirá a subsunção do fato à norma.

Neste contexto, sobleva o **princípio da legalidade** que, como um dos fundamentos do Estado de Direito eleito pelo o legislador foi reproduzido à exaustão na Carta da República. Dentro dos direitos e garantias fundamentais, fixou o artigo 5º, II, "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;*", conferiu, também, à Administração Pública a observância do princípio da legalidade, conforme artigo 37 (redação dada pela Emenda constitucional n.º 19 de 1998): "*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*" (grifou-se).

Já no âmbito tributário a Constituição trouxe no artigo 150, I: "*Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*"

Ultrapassadas as anotações com vistas, em apertada síntese, ressaltar a importância dos princípios como alicerces nucleares do ordenamento jurídico, pode-se especificamente apontar o da legalidade como condição de legitimidade para que seja perpetrada a exigência tributária. É, portanto, o princípio da legalidade referência basilar entre a necessidade do Estado arrecadar e a proteção aos direitos fundamentais dos administrados.

No caso ora em discussão, o enquadramento legal que se apoiou a suposta existência de fatos geradores com intuito de exigir tributos foi o artigo 42, da Lei nº 9430/1996:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito o 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."

De fato, compulsando os autos verifica-se que nos Demonstrativos (fls.) anexos ao Auto de Infração, a fiscalização procedeu à contagem das supostas omissões no decorrer do (s) ano-calendário (s) apurando ao final de cada mês, o total do valor a ser tributado.

No entanto, ao invés de exigir o tributo com base no fato gerador do mês que foi identificada a omissão, promoveu o fisco, indevidamente e sem base legal, a soma dos valores ali apurados e tributou-as no final do mês de dezembro do (s) ano-calendário (s) que consta (am) do Auto de Infração.

Assim, o esforço que a fiscalização engendrou na ânsia de exigir eventual crédito tributário foi atropelado pela opção do seu procedimento, o qual estabeleceu, repita-se, sem suporte legal, critério na apuração temporal da constituição do crédito tributário.

Por certo, o procedimento laborou em equívoco, eis que os rendimentos omitidos deverão ser tributados no mês em que considerados recebidos, consoante dicção do § 4º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996:

“§ 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.”

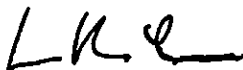
Por sua vez, o Regulamento do Imposto de Renda 1999 (Decreto nº 3000/1999), reproduziu no *caput* do artigo 849 e no seu § 3º os mesmos mandamentos do artigo 42 e § 4º, da Lei nº 9.430/1996.

Assim, do confronto do enquadramento legal que contempla a exigência em razão de movimentação de valores em conta bancária, com a opção da fiscalização em proceder a cobrança do crédito tributário mediante “fluxo de caixa”, apurado de forma anual, conforme o procedido nos presentes autos, evidente a transgressão dos fundamentos constitucionais, acima referidos, notadamente o **princípio da legalidade**.

À vista do exposto, resta patente a ilegitimidade de todo o feito fiscal, por processar-se em desacordo com a legislação de regência, seja em relação à base de cálculo, seja em relação à data do efetivo fato gerador, o que, por conseguinte, desperta a necessidade de cancelamento do lançamento por erro no critério temporal da constituição do crédito tributário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 09 de agosto de 2007.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA