

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

Processo nº 10855.000973/2003-01
Recurso nº 166.361 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.534 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2010
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente JOÃO CARLOS DEMÉTRIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

PERIODICIDADE DO IMPOSTO DE RENDA - DECADÊNCIA -
DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRAZO CONTADO DE FORMA MENSAL -
INAPLICABILIDADE.

1. A complexa hipótese do imposto de renda decorrente de rendimentos provenientes da remuneração do trabalho dá-se apenas no final do ano-base, quando se verifica o último dos fatos requeridos pela hipótese de incidência do tributo.
2. Da interpretação sistêmica dos artigos 8º, 9º e 10º da Lei nº 8.134, de 1990; artigos 3º, parágrafo único e artigos 4º; 8º e 10º da Lei nº 9.250, de 1995, e do artigo 42, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, conclui-se que a base de cálculo do imposto de renda é a soma anual dos valores apurados mensalmente. Não há antinomia entre uma norma estabelecer que os valores consideram-se recebidos no mês em que houver o crédito pela instituição financeira e outra norma considerar a base de cálculo constitui-se da soma dos valores recebidos em cada um dos meses do ano-calendário. O que é necessário é que se tenha presente que na apuração da base de cálculo deve, quando for o caso, se efetuar as deduções previstas no artigo 4º da Lei nº 9.250, de 1995.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS - PRESUNÇÃO DE
OMISSÃO DE RENDIMENTOS - ELEMENTOS CARACTERIZADOS
DO FATO GERADOR.

3. A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.
4. Em se tratando de imposto de renda com base em depósitos bancários não justificados, o fato gerador não se dá pela constatação de depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte, mas sim pela falta

de esclarecimentos da origem dos valores creditados junto ao sistema financeiro. O fato gerador decorre da circunstância de tratar-se de dinheiro que ingressa no fluxo financeiro sem que o titular da conta bancária comprove a origem dos recursos que, nestes casos, por presunção legal, são tidos como rendimentos.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA TRIBUTÁRIA - SÚMULA Nº 2 DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS.

5. Nos termos da Súmula nº 2, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

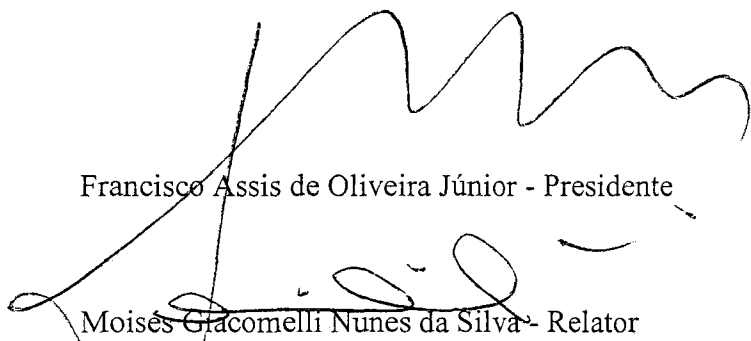
DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM COMPROVADA - RESGATE DE APLICAÇÕES.

6. Na exigência com base em depósito bancário deve ser excluído da base de cálculo os valores regularmente declarados e aqueles cuja prova convencer os julgadores que se tratam de recursos que transitaram na conta corrente do fiscalizado em razão de atividade de cobrança exercida por este. Também deve ser excluído da base de cálculo os valores resgatado de aplicações e creditados na conta do próprio titular das aplicações.

Recurso parcialmente provido. .

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo, nos termos da fundamentação deste voto, o valor de R\$ 248.414,28, nos termos do voto do Relator.



Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

EDITADO EM: 21 JUN 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de exigência feita por meio do auto de infração de fls. 596 e seguintes, em razão da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário de 1998.

O lançamento foi notificado à parte interessada em 02/04/2003, conforme fls. 603. Acrescido de juros e multa de 75%, foi apurado crédito tributário no valor de R\$ 1.104.331,40. As declarações de ajuste anual constam das fls. 252 e seguintes, donde se extrai que a parte recorrente informa exercer como atividade principal a profissão de advogado.

No início do procedimento fiscal, oportunidade em que juntou os extratos bancários de fls. 24 a 159, o fiscalizado informou que prestava assessoria de cobrança para empresas, sendo que os valores que recebia em razão desta atividade eram depositados em suas contas bancárias de forma contínua, nas datas negociadas com os devedores das empresas clientes. Como prova da atividade desenvolvida, trouxe, nesta oportunidade, os documentos de fls. 09 a 23, por meio dos quais 15 (quinze) contribuintes declaram que contrataram o advogado fiscalizado para cobrança de créditos originários das transações comerciais de seus clientes.

De posse dos extratos bancários, a Fiscalização elaborou a planilha de fls. 161 a 184, sendo que em relação a esta, o fiscalizado apresentou os esclarecimentos de fls. 186 a 188, que mais tarde foram complementados pelos esclarecimentos de fls. 261 a 262 e 276 e seguintes, em que traz aos autos:

a) cópia dos recibos referentes aos valores que recebe em função de vínculo de emprego da empresa Socicam Administração, Projetos e Representação Ltda. (fls. 263/271).

b) relação de nome de 20 (vinte) contribuintes, dentre as quais estão as primeiras 15 (quinze) empresas citadas nos documentos de fls. 09 a 23, acompanhada das respectivas declarações firmadas por ditas empresas e cópias de cheques a estas repassados, para as quais o fiscalizado afirma prestar serviços de cobrança.

Após ter nominado os clientes para os quais afirma prestar serviços de cobrança, o fiscalizado, a partir das fls. 281, para cada cliente, apresenta, em separado, uma declaração deste e cópias dos cheques entregue ao mesmo em razão da atividade de cobrança realizada, documentos estes que podem ser sintetizados na seguinte tabela:

Empresas contratantes dos serviços	Total Banco Boa Vista S/A (R\$)
Gráfica Cistian Ltda.	18.476,00
Serralheria Almirante Ltda. - ME	15.441,00
Consergel Comércio e Assistência Para Máquinas de Lavar - ME	22.098,04
Iplan Comércio e Decorações Ltda.	14.199,00
Josué Antunes Rodrigues	17.522,00
Ana Maria Diniz Spadão - ME	741,00
Urbano Sorocaba Materiais para Construção Ltda.	12.925,00
Comercial Sormang Ltda.	1.526,00
Baltasar Marin Sainz - ME	5.610,00

Epigares Material para Construção Ltda.	10.595,00
Zadi Alves de Oliveira – ME	2.205,00
Confecção Forever Ltda.	10.934,00
Bavia & Oliveira Ltda. – ME	3.831,00
Sta. Terezinha Reciclagem Res. de Embalagens Ltda.	6.347,00
Pauluci & Filhos Ind. E Comércio de Móveis Ltda. – ME	5.379,00
Santa Lucia da Figueira Indústria de Laticínios Ltda.	6.415,00
Telma C. Camparo de Barros Laticínios – ME	1.993,00
Diversos (empresas não identificadas)	54.768,00
TOTAL	211.045,04

Às fls. 540 a 552, mês a mês, a Fiscalização especificou os depósitos que considerou justificados, quais sejam, os referentes à remuneração/salário (fl. 263 a 275); as transferências de poupança para a conta corrente; um depósito em dinheiro no valor de R\$ 2.573,89 (29/01/1998); três depósitos em cheques, nos valores de R\$ 600,00, R\$ 2.800,00 e R\$ 2.842,00, respectivamente, às fl. 551, fl. 544 e fl. 547; e os valores correspondentes aos cheques não compensados, especificados pelo contribuinte na planilha de fls. 223/246.

Excluindo os valores referentes aos salários, considerando somente os depósitos bancários não comprovados, quando confrontados com os cheques devolvidos sem provisão de fundos, tem-se R\$ 1.662.767,80 de depósitos bancários não justificados e R\$ 349.340,28 de cheques devolvidos sem provisão de fundos, dados estes apurados na planilha de fls. 539, elaborado pela Fiscalização.

Lavrado o auto de infração, o fiscalizado apresentou a impugnação de fls. 606 a 626, acompanhada dos documentos de fls. 627 a 738, incluindo aqui cópias de declarações prestadas pelas empresas para as quais afirma prestar serviços; cópias dos atos constitutivos de tais empresas e da inscrição destas junto ao CNPJ, argumentando que a fiscalização, sem qualquer justificação plausível, não mencionou o porquê não acolheu os esclarecimentos prestados pelas referidas empresas e pelo sujeito passivo.

O acórdão recorrido considerou procedente o lançamento com base no fundamento de que o recorrente não comprovou, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

Intimado da decisão em 07/02/2008 (fl. 760), o contribuinte, em 10/03/2008, interpôs recurso de fls. 770 e seguintes, alegando, em síntese:

a) a decadência do crédito tributário em relação aos depósitos realizados nos meses de janeiro a março de 1998;

b) que os documentos de fls. 09 a 23, 263 a 538, 627 a 632 e 635 a 728 provam que o recorrente movimentou em sua conta bancária créditos recebidos em cobranças realizadas para recebimento de créditos de seus clientes;

c) no tocante às movimentações creditadas em 04/08/1998 e 14/12/1998, nos valores de R\$ 4.000,00 e R\$ 33.369,24, diz o recorrente que a primeira se refere à transferência de numerário da conta poupança para a conta corrente e a segunda de resgate de RDB em nome do recorrente para aplicação de fundo de investimento, sendo que, o imposto devido já é automaticamente retido no ato de resgate, e que tais movimentações constam de suas declaração de ajuste anual;

d) que não poderia a fiscalização aplicar retroativamente a Lei Complementar nº 105, de 2001;

e) que a Fazenda, em nenhum momento, comprovou através de indícios, o acréscimo patrimonial, suporte fático do Imposto de Renda;

f) por fim, alegou que a multa de 75% aplicada tem caráter confiscatório.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n. 70.235 de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Assim, conheço do recurso e passo ao exame da matéria.

(I) Da alegação de decadência do crédito tributário em relação aos depósitos realizados nos meses de janeiro a março de 1998.

Sustenta o recorrente que a notificação do lançamento deu-se em 23/10/2005 e que o artigo 42, § 4º, da Lei nº 9.430, de 1996, reza que a tributação dos rendimentos omitidos será no mês em que forem considerados recebidos. Assim, segundo o contribuinte, conta-se o prazo decadencial a partir do mês da omissão, razão pela qual os créditos anteriores a outubro de 1997 estão extintos pela decadência (art. 156, V, do CTN).

Os argumentos articulados pelo recorrente são relevantes e ainda merecem reflexões. Tenho enfrentado esta controvérsia com base nos dispositivos legais e fundamentos que passo a transcrever, grifando aqueles que considero mais importantes à compreensão do tema.

LEI Nº 7.713, DE 22 DE DEZEMBRO DE 1988.

Art. 1º. Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo Imposto sobre a Renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

*Art. 2º. O Imposto sobre a Renda das pessoas físicas será **devido, mensalmente**, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos. (grifei).*

Art. 3º. O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos artigos 9º a 14 desta Lei.

§ 1º. Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

*§ 2º. Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos **auferidos no mês**, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos artigos 15 a 22 desta Lei.*

§ 3º. Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

§ 4º. A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Art. 8º. Fica sujeito ao pagamento do Imposto sobre a Renda, calculado de acordo com o disposto no artigo 25 desta Lei, a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos e ganhos de capital que não tenham sido tributados na fonte, no País.

Lei nº 8.134, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1990.

....

Art. 8º Na declaração anual (artigo 9º), poderão ser deduzidos:

I - os pagamentos feitos, no ano-base, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitalares, bem como as despesas provenientes de exames laboratoriais e serviços radiológicos;

II - as contribuições e doações efetuadas a entidades de que trata o artigo 1º da Lei nº 3.830, de 25 de novembro de 1960, observadas as condições estabelecidas no artigo 2º da mesma lei;

III - as doações de que trata o artigo 260 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;

IV - a soma dos valores referidos no artigo 7º, observada a vigência estabelecida no parágrafo único do mesmo artigo.

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

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 artigo 8º.

Lei nº 9.250, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1995.

....

CAPÍTULO II

DA INCIDÊNCIA MENSAL DO IMPOSTO

Art. 3º. O Imposto sobre a Renda incidente sobre os rendimentos de que tratam os artigos 7º, 8º e 12 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, será calculado de acordo com a seguinte tabela progressiva em Reais:

....

Parágrafo único. *O imposto de que trata este artigo será calculado sobre os rendimentos efetivamente recebidos em cada mês.*

Art. 4º. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do Imposto sobre a Renda poderão ser deduzidas: (grifei).

I - a soma dos valores referidos no artigo 6º da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990¹;

II - as importâncias pagas a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão ou acordo judicial, inclusive a prestação de alimentos provisionais;

III - a quantia, por dependente, de:

a) R\$ 132,05 (cento e trinta e dois reais e cinco centavos), para o ano-calendário de 2007 (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

b) R\$ 137,99 (cento e trinta e sete reais e noventa e nove centavos), para o ano-calendário de 2008 (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

c) R\$ 144,20 (cento e quarenta e quatro reais e vinte centavos), para o ano-calendário de 2009 (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

d) R\$ 150,69 (cento e cinquenta reais e sessenta e nove centavos), a partir do ano-calendário de 2010 (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

¹ Art. 6º O contribuinte que perceber rendimentos do trabalho não assalariado, inclusive os titulares dos serviços notariais e de registro, a que se refere o artigo 236 da Constituição, e os leiloeiros, poderão deduzir, da receita decorrente do exercício da respectiva atividade:

I - a remuneração paga a terceiros, desde que com vínculo empregatício, e os encargos trabalhistas e previdenciários;

II - os emolumentos pagos a terceiros;

III - as despesas de custeio pagas, necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora.

IV - as contribuições para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

V - as contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;

VI - a quantia, correspondente à parcela isenta dos rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por qualquer pessoa jurídica de direito público interno, ou por entidade de previdência privada, a partir do mês em que o contribuinte completar sessenta e cinco anos de idade, de: (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

a) R\$ 1.313,69 (um mil, trezentos e treze reais e sessenta e nove centavos), por mês, para o ano-calendário de 2007 (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

b) R\$ 1.372,81 (um mil, trezentos e setenta e dois reais e oitenta e um centavos), por mês, para o ano-calendário de 2008 (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

c) R\$ 1.434,59 (um mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e cinquenta e nove centavos), por mês, para o ano-calendário de 2009 (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

d) R\$ 1.499,15 (um mil, quatrocentos e noventa e nove reais e quinze centavos), por mês, a partir do ano-calendário de 2010 (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

....

Art. 8º. A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas:

b) a pagamentos de despesas com instrução do contribuinte e de seus dependentes, efetuados a estabelecimentos de ensino, relativamente à educação infantil, compreendendo as creches e as pré-escolas, ao ensino fundamental; ao ensino médio, à educação superior, compreendendo os cursos de graduação e de pós-graduação (mestrado, doutorado e especialização) e à educação profissional, compreendendo o ensino técnico e o tecnológico, até o limite anual individual de: (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);



1.R\$ 2.480,66 (dois mil, quatrocentos e oitenta reais e sessenta e seis centavos), para o ano-calendário de 2007 (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

2.R\$ 2.592,29 (dois mil, quinhentos e noventa e dois reais e vinte e nove centavos), para o ano-calendário de 2008; (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

3.R\$ 2.708,94 (dois mil, setecentos e oito reais e noventa e quatro centavos), para o ano-calendário de 2009; (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

4.R\$ 2.830,84 (dois mil, oitocentos e trinta reais e oitenta e quatro centavos), a partir do ano-calendário de 2010; (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

c)à quantia, por dependente, de: (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

1.R\$ 1.584,60 (um mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e sessenta centavos), para o ano-calendário de 2007; (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

2.R\$ 1.655,88 (um mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), para o ano-calendário de 2008; (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

3.R\$ 1.730,40 (um mil, setecentos e trinta reais e quarenta centavos), para o ano-calendário de 2009; (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

4.R\$ 1.808,28 (um mil, oitocentos e oito reais e vinte e oito centavos), a partir do ano-calendário de 2010. (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

.....

“Art.10. O contribuinte poderá optar por desconto simplificado, que substituirá todas as deduções admitidas na legislação, correspondente à dedução de vinte por cento do valor dos rendimentos tributáveis na Declaração de Ajuste Anual, independentemente do montante desses rendimentos, dispensada a comprovação da despesa e a indicação de sua espécie, limitada a: (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

a)R\$ 11.669,72 (onze mil, seiscentos e sessenta e nove reais e setenta e dois centavos), para o ano-calendário de 2007; (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

b)R\$ 12.194,86 (doze mil, cento e noventa e quatro reais e oitenta e seis centavos), para o ano-calendário de 2008; (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

c)R\$ 12.743,63 (doze mil, setecentos e quarenta e três reais e sessenta e três centavos), para o ano-calendário de 2009; (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

d)R\$ 13.317,09 (treze mil, trezentos e dezessete reais e nove centavos), a partir do ano-calendário de 2010. (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

Parágrafo único. O valor deduzido não poderá ser utilizado para comprovação de acréscimo patrimonial, sendo considerado rendimento consumido.” (NR) (redação atribuída pela MP nº 340, de 29/12/96);

....

Lei nº 9.430, DE 27 DE DEZEMBRO 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 omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira. (grifei)

§ 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.

Dos dispositivos legais acima transcritos, o artigo 2º da Lei nº 7.713, de 1998, dispõe que:

“o Imposto sobre a Renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos”.

Os artigos 8º; 9º e 10º da Lei nº 8.134, de 1990, fazem referência à declaração anual; pagamentos feitos no ano-base e rendimentos percebidos durante o ano-base, prevendo que “as pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou a restituir”.

Os artigos 3º, parágrafo único e art. 4º, da Lei 9.250, de 1995, referem-se aos rendimentos mensais, sendo que os artigos 8º e 10º desta mesma Lei fazem referência aos rendimentos obtidos durante o ano-base.

O artigo 42, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe que “o valor das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.”

Assim, diante das normas acima referidas, é preciso investigar se há antinomia entre estas normas ou se elas convivem de forma harmônica, sem que a norma posterior tenha revogado a anterior.

A primeira observação a ser feita decorre das disposições contidas na Lei nº 9.250, de 1995, em que no artigo 3º, parágrafo único e art. 4º fazem referência à incidência mensal do Imposto sobre a Renda, sendo que no artigo 8º fala em base de cálculo do imposto

devido no ano. Em tese, poder-se-ia alegar que, em havendo incidência mensal do imposto de renda, o critério temporal deste seria mensal. Todavia, a permanecer este entendimento, a mesma Lei não poderia fazer referência à base de cálculo anual. Seria ilógico e incompreensível adotar um critério temporal mensal e uma base de cálculo anual. A única interpretação harmônica que se pode extrair da Lei nº 9.250, de 1995 é que a base de cálculo do imposto de renda é a soma anual dos valores apurados mensalmente.

Nesta linha de raciocínio, tenho que o artigo 42, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, dispondo que “o valor das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira” em nada inovou, pois previsão semelhante já existia no artigo 4º da Lei nº 9.250, de 1995, anteriormente analisado.

Em face da aparente contradição entre o artigo 8º da Lei nº 8.134, de 1990, com o artigo 4º da Lei nº 9.250, de 1995 e artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, valho-me da clássica doutrina de Carlos Maximiliano, na obra *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, para quem:

“Pode ser promulgada nova lei, sobre o mesmo assunto, sem ficar tacitamente ab-rogada a anterior: ou a última restringe apenas o campo de aplicação da antiga; ou ao contrário, dilata-o, estende-o a casos novos; é possível até transformar a determinação especial em regra geral. Em suma: a incapacidade implícita entre duas expressões de direito não se presume; na dúvida, se considerará uma norma conciliável com a outra. O jurisconsulto Paulo ensinara que – as leis posteriores se ligam às anteriores, se lhes não são contrárias, e esta última circunstância precisa ser provada com argumentos sólidos.”

....

*“Se a lei nova cria, sobre o mesmo assunto da anterior, um sistema inteiro, completo, diferente, é claro que todo o outro sistema foi eliminado. Por outras palavras: dá-se ab-rogação, quanto a norma posterior se cobre com o conteúdo todo da antiga”. (Maximiliano, Carlos, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 12ª edição, Ed. Forense Rio de Janeiro 1992, pág. 358.).*

Tenho que as disposições do artigo 42, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, que fazem referência que o valor das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado e as disposições dos artigos 8º, 9º e 10 da Lei nº 8.134, de 1990, prevendo que “as pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou a restituir”, convivem harmonicamente, iguais linhas paralelas de trilhos de trem que seguem lado a lado, sem se chocarem, mas cada uma delas cumprindo sua função.

Não há antinomia entre uma norma estabelecer que os valores consideram-se recebidos no mês em que houver o crédito pela instituição financeira e outra norma considerar que todos os valores devem ser levados ao ajuste anual. O que é necessário que se tenha presente é que na apuração da base de cálculo mensal deve, quando for o caso, se efetuar as deduções previstas no artigo 4º da Lei nº 9.250, de 1995.

Em resumo, a complexa hipótese do imposto de renda decorrente de rendimentos provenientes da remuneração do trabalho dá-se apenas no final do ano-base, quando se verifica o último dos fatos requeridos pela hipótese de incidência do tributo.

Pelos fundamentos acima expostos, nego provimento ao recurso no ponto em de se refere à decadência apurada de forma mensal.

(II) Da alegação de que os documentos de fls. 09 a 23, 263 a 538, 627 a 632 e 635 a 728 provam que o recorrente movimentou em sua conta bancária recursos recebidos em cobranças realizadas para recebimento de créditos de seus clientes.

Na apuração de crédito tributário a partir da presunção de que depósito bancário cuja origem não foi comprovada se constitui em renda, é necessário que o julgador, na formação do seu convencimento, diante da presunção, isto é, de algo que pode ser verdadeiro ou falso, mas que a lei o tem como verdade até que se prova o contrário, leve em consideração os seguintes dados: *a) a profissão do fiscalizado; b) o meio onde vive; c) o valor dos recursos individualmente creditados nas contas bancárias; d) a frequência com que os depósitos são creditados; e) a quantidade de cheques devolvidos sem provisão de fundos e seus respectivos valores; f) a forma de utilização dos recursos creditados nas contas bancárias e g) a verossimilhança das alegações e provas produzidas pelo titular da conta bancária.*

No caso dos autos, o recorrente é advogado que exerce atividade de cobrança para mais de uma dezena de empresas que forneceram declarações atestando a prestação de tais serviços. Nenhuma prova há nos autos que pudesse afastar a presunção de veracidade das declarações prestadas pelas empresas que, agregado a microfilmagem dos cheques fornecidos a estas se constituem em dado relevante. É indicativo característico da atividade de cobrança, em especial para empresas comerciais que vendem diretamente ao consumidor, o baixo valor dos cheques. Neste ramo, não raras vezes, o devedor fornece mais de um cheque “pré-datado” e o credor ou quem para este presta serviços de cobrança, a medida em que os cheques forem “vencendo”, deposita-os em sua conta bancária. Neste tipo de atividade é comum que um único depósito contenha vários cheques, inclusive de clientes diferentes.

Outro fator indicativo da atividade de troca de cheques e de cobrança é o número significativo de cheques devolvidos sem provisão de fundos. O devedor, que não pagou no vencimento, com bastante frequência, também não consegue cumprir os compromissos que renegocia. No caso dos autos, a proporção de cheques devolvidos sem provisão de fundos, de valores inexpressivos, corresponde ao percentual em torno de 20% (vinte por cento) em relação aos demais depósitos não justificados, percentual este que ultrapassa o parâmetro que tenho como regra que é de 7% a 10% para os casos de troca de cheques “pré-datados”, atividade que é comum no mercado.

Em relação à frequência dos depósitos, no caso concreto, considerando apenas a conta no Banco Boavista, aqui utilizada como exemplo, pegando a primeira semana de janeiro de 1998, no dia 2 tem-se 5 (cinco) depósitos em cheques; no dia 5 tem-se 3 (três) depósitos em cheques; no dia 6 tem-se 4 (quatro) depósitos em cheques e no dia 7 tem-se 3 (três) depósitos em cheques, todos de valores inexpressivos. Em todo o mês de janeiro em que o fiscalizado realizou nada menos do que 76 (setenta e seis) depósitos, no valor total de R\$ 157.100,54, aparecem somente 4 (quatro) depósitos em dinheiro, nos valores de R\$ 73,00, R\$ 125,00, R\$ 245,00 e R\$ 15,00.

Os dados especificados no parágrafo anterior, juntamente com os demais elementos dos autos, como por exemplo a quantidade de cheques devolvidos sem provisão de fundos e as declarações prestadas pelas empresas, nos convencem de que, efetivamente, o recorrente exercia as atividades de cobrança ou de troca de cheques para terceiros. Não vejo

como crível que alguém que não exercesse algum tipo de atividade semelhante fosse ao banco, em média, mais de três vezes ao dia, só para realizar depósitos em cheques.

Em item anterior, aponte o hábito dos comerciantes de repassarem os cheques que recebem de seus clientes como forma de pagamento para seus fornecedores. Nesta cadeia, nem sempre os cheques emitidos pelo advogado que realiza a cobrança são creditados na conta do cliente. Não raro, seu cliente repassa a outrem. No entanto, a questão aqui está em relação ao convencimento de quem julga. No caso concreto, os depósitos de origem não justificada somam R\$ 1.662.767,80. O sujeito passivo apresentou microfilmagem dos cheques que teria repassado aos seus clientes, cujo montante, especificado na tabela inserida no relatório, é de R\$ 211.045,04, valor que entendo que deva ser excluído da base de cálculo por estar convencido de que efetivamente se referem à atividade de cobrança realizada pelo fiscalizado.

(III) Da alegação de que o valor de R\$ 4.000,00, creditado em 04/08/1998, se refere à transferência de numerário da conta poupança para a conta corrente e de que o valor de R\$ 33.369,29, creditado em 14/12/1998, corresponde a resgate de RDB em nome do recorrente para aplicação de fundo de investimento.

Em relação ao argumento de que o valor de R\$ 4.000,00, creditado em 04/08/1998, se refere à transferência de numerário da conta poupança para a conta corrente, tenho que assiste razão ao recorrente.

O exame dos extratos bancários de fls. 24 a 150, que correspondem à conta movimentada junto ao Banco Boavista, demonstram que todos os valores lançados a crédito na conta bancária do recorrente o foram com o histórico “depos.cheque”, “dep.ch.infer” ou ainda “dep.dinheiro”. Só há duas exceções em relação a este tipo de histórico, sendo que uma delas se refere ao valor de R\$ 4.000,00, onde se verifica o seguinte histórico “lanc.a créd”.

O extrato de fl. 96 demonstra que no dia 04/08/1998 o recorrente tinha saldo na conta corrente no valor de R\$ 1.929,66. No dia 04, realizou três depósitos em cheques nos valores de R\$ 268,00, R\$ 894,10 e R\$ 663,00. Também neste dia (04/08/1998) foram compensados na conta do recorrente dois cheques no valor de R\$ 2.000,00 cada, e mais três cheques, respectivamente, nos valores de R\$ 318,00, R\$ 425,00 e R\$ 5.000,00. Isto explica o resgate dos R\$ 4.000,00 para cobrir os cheques acima referidos, ficando o recorrente com saldo negativo no valor de R\$ 2.494,94. É comum os bancos, de forma automática, aplicarem os saldos positivos que os correntistas têm em suas respectivas contas e, também de forma automática, resgatarem quando necessário. Com tais fundamentos, excluo da base de cálculo o valor de R\$ 4.000,00, lançado a crédito no dia 04/08/98, por entender que não se trata de dinheiro novo que ingressou na disponibilidade econômica do fiscalizado.

Em relação ao valor creditado de R\$ 33.369,29, em 14/12/1998, este corresponde a resgate de RDB em nome do recorrente para aplicação de fundo de investimento.

Na declaração de ajuste anual do recorrente, correspondente ao ano-calendário de 1998, apresentada de forma tempestiva, se verifica recurso aplicado em fundo de aplicação financeira – DI, do Banco Boavista, no valor de R\$ 33.369,29 (fl. 253). O extrato de fl. 144 indica o lançamento a crédito, no dia 14/12/1998, no valor de R\$ 33.369,29. No dia seguinte, tem-se uma aplicação financeira no valor de R\$ 33.302,50, aplicação esta que aparece na declaração de ajuste anual do sujeito passivo. No caso concreto, o mesmo que se disse em relação ao crédito de R\$ 4.000,00, vale para este no valor de R\$ 33.369,29, isto é, contém histórico diferente dos demais créditos, pois enquanto os demais créditos se referem aos

depósitos em cheque e dinheiro, aqui, o histórico é lançamento a crédito, o que se faz presumir que não se trata de recurso depositados em cheque ou dinheiro na conta do fiscalizado, mas sim de resgate feito em aplicações que possuía junto ao Banco Boavista, estas que inclusive aparecem no ano-calendário de 1997 (fl. 52). Com tais fundamentos, excluo da base de cálculo o valor de R\$ 33.369,29, creditado em 14/12/1998.

(IV) Da alegação de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001.

Conforme tenho afirmado de forma reiterada, a norma que suprime direito não é norma de natureza instrumental, mas sim lei material. Imaginar que a lei nova tenha eficácia para desconsiderar direitos, que de forma plena se verificaram na vigência da lei revogada, é o mesmo que admitir que a norma revogada não produziu efeitos em relação aos fatos que se concretizaram durante sua vigência. Conforme lição de Celso Antônio Bandeira de Mello "...a regra superveniente regula situações presentes e futuras. O que ocorreu no tempo transacto está a salvo de sua incidência. Em suma, porque visa reger aquilo que ora existe ou que ainda vai existir, não atinge o que já sucedeu. Respeita fatos e situações que se criaram no passado e cujos efeitos nele se esgotaram ou simplesmente se perfizeram juridicamente. Com isto em nada se afeta aquilo que já se passou e comodou na poeira dos tempos, ressalvada uma possível retroação benéfica." (In. Ato Administrativo e Direitos dos Administrados. Ed. Revista dos Tribunais, 1981, p. 112).

Em que pese minha posição acerca do tema, o Plenário da Câmara Superior de Recursos Fiscais, editou Súmula fixando o entendimento de que as disposições da Lei Complementar nº 105, e da Lei nº 10.174, ambas de 2001, podem ser aplicado de forma retroativa por serem normas de caráter instrumental. Assim, em conformidade com as disposições regimentais, submeto-me à decisão do colegiado e neste ponto nego provimento ao recurso.

(V) Da alegação de que a Fazenda, em nenhum momento, comprovou através de indícios, o acréscimo patrimonial.

Em se tratando de presunção de que os depósitos bancários, quando não comprovados se constituem em rendimentos, não há necessidade da Fazenda comprovar acréscimo patrimonial do sujeito passivo para exigir imposto de renda em relação aos depósitos não comprovados.

À luz do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, "*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*". Assim, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela constatação de depósitos bancários. A presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, o fato gerador do imposto de renda, nos casos de depósitos bancários, não está vinculado ao mero crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver origem em transferências bancárias entre contas do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, 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 patrimônio do contribuinte sem que este, intimado para prestar esclarecimentos, não prove sua origem de forma adequada.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial 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 e neste sentido o Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 2 não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em síntese, não tendo o autuado apresentado qualquer prova acerca da origem dos recursos, diante da presunção de que trata o artigo 42, caput, da Lei nº 9.430, de 1996, não há como afastar o lançamento.

(VI) Da alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada.

O artigo 44, I, II, da Lei 9.430, de 1996, ao tratar sobre a multa devida nos lançamentos de ofício assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15.06.2007, DOU 15.06.2007 - Ed. Extra, conversão da Medida Provisória nº 351, de 22.01.2007, DOU 22.01.2007 - Ed. Extra)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada ao inciso pela Lei nº 11.488, de 15.06.2007, DOU 15.06.2007 - Ed. Extra, conversão da Medida Provisória nº 351, de 22.01.2007, DOU 22.01.2007 - Ed. Extra)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada ao inciso pela Lei nº 11.488, de 15.06.2007, DOU 15.06.2007 - Ed. Extra, conversão da Medida Provisória nº 351, de 22.01.2007, DOU 22.01.2007 - Ed. Extra)

§ 1º. O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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. (Redação dada ao inciso pela Lei nº 11.488, de 15.06.2007, DOU 15.06.2007 - Ed. Extra, conversão da Medida Provisória nº 351, de 22.01.2007, DOU 22.01.2007 - Ed. Extra)

É certo que a multa, em certos casos, pode ser desproporcional à infração cometida, mas no Estado Democrático de Direito a sociedade elege seus representantes e delega a eles responsabilidade para editar as leis que devem ser aplicadas pelo julgador.

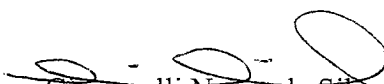
Apesar das inquietudes deste relator sobre o tema, inquietudes estas que passam pelas questões referentes à constitucionalidade das multas fixadas em patamar superior a exigência do próprio crédito tributário, é certo que o julgador, salvo nos casos de inconstitucionalidade, não pode substituir-se ao legislador para deixar de aplicar norma inserida de forma válida no sistema jurídico.

Por outro lado, o Judiciário, no controle direto ou difuso de constitucionalidade, pode deixar de aplicar lei que considere em desacordo com a Constituição. Tal prerrogativa, todavia, não se estende aos órgãos administrativos.

Assim, considerando o Enunciado da Súmula 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes, de que este órgão não é competente para se pronunciar sobre constitucionalidade de lei tributária, acolho o comando da Súmula e pelos fundamentos acima referidos, mantenho a exigência da multa especificada no auto de infração.

ISSO POSTO, dou **PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para excluir da base de cálculo, nos termos da fundamentação deste voto, o valor de R\$ 248.414,28 (R\$ 211.045,04 + R\$ 4.000,00 + R\$ 33.369,29 = 248.414,28).

É o voto.


Moises Giacomelli Nunes da Silva



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

Processo nº: 10855.000973/2003-01

Recurso nº: 166.361

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2201-00.534

Brasília/DF, 21 JUN 2010

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

Ciente, com a observação abaixo:

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

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional