



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

Processo nº 10855.001490/2003-15
Recurso nº 165.711 Voluntário
Acórdão nº 2202.00.505 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de abril de 2010
Matéria IRPF- Ex(s): 1999
Recorrente JOSÉ TADEU DE CASTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

DECADÊNCIA - AJUSTE ANUAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação, hipótese em que o direito de a Fazenda Nacional lançar decai após cinco anos, contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário questionado.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS CONTA CONJUNTA.

Em caso de conta conjunta é obrigatório intimação de todos os correntistas para informarem a origem e a titularidade dos depósitos bancários. Impossibilidade de atribuir, de ofício, os valores como sendo renda exclusiva de um dos correntistas, salvo quando estes apresentarem declaração em conjunto. Ao atribuir a integralidade dos depósitos a um único correntista, sem que o outro tenha sido intimado, o auto de infração adotou base de cálculo diferente daquela estabelecida pela regra-matriz do § 6º do artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 - LIMITE DE R\$ 80.000,00 - FASE DE LANÇAMENTO.

Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário. Comprovado que a base presumtiva remanescente é inferior aos limites individual e anual para a verificação, ineficaz a exigência por força da exclusão legal específica.

MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE - PESSOA FÍSICA SUJEITA AO PAGAMENTO MENSAL DE IMPOSTO - IMPOSTO DECLARADO - FALTA DE RECOLHIMENTO DE CARNÊ-LEÃO.

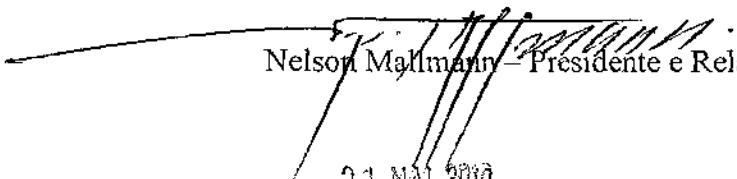
É cabível, a partir de 1º de janeiro de 1997, a multa de ofício prevista no art. 44, § 1º, III, da Lei nº 9.430, de 1996, exigida isoladamente, sob o argumento do não-recolhimento do imposto mensal (carnê-leão), previsto no artigo 8º da Lei nº 7.713, de 1988, informado na Declaração de Ajuste Anual.

Arguição de decadência não acolhida.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a arguição de decadência suscitada pelo recorrente e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência o item 001 do Auto de Infração (omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancários com origem não comprovada), nos termos do voto do Relator.


Nelson Mallmann - Presidente e Relator

EDITADO EM:

31 MAI 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Helenilson Cunha Pontes, Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente).

Relatório

JOSÉ TADEU DE CASTRO, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 665.167.908-25, com domicílio fiscal na cidade de Itu, Estado de São Paulo, a Al Pierrot, nº 805, Bairro Terras de São José, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 913/948, prolatada pela Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte - MS, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 962/983.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 29/04/2003, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 210/217), com ciência através de AR em 06/05/2003 (fls. 220), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 116.916,85 (Padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de imposto de renda pessoa física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora de, no mínimo, 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo ao exercício de 1999. Além disso, foi aplicada a multa isolada por falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão declarados em sua Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1999.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda, onde a autoridade lançadora entendeu haver as seguintes irregularidades:

1 – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA: Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimentos, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Infração capitulada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº 9.481, de 1997 e artigo 21 da Lei nº 9.532, de 1997.

2 – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPF A TÍTULO DE CARNÊ-LEÃO: Os rendimentos tributáveis recebidos de pessoas físicas mensalmente, declarados na DIRPF/1999, sujeitam-se ao carnê-leão, devidos mensalmente, na forma do artigo 8º da Lei nº 7.713, de 1988. Como o contribuinte não efetuou o recolhimento mensal do imposto, ou o fez com insuficiência, foi aplicada a multa isolada de 75% sobre o imposto que deixou de ser pago mensalmente. Infração capitulada no artigo 8º da Lei nº 7.713, de 1988 combinado com o artigo 44, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.430, de 1996.

Em sua peça impugnatória de fls. 221/255, instruída pelos documentos de fls. 256/907, apresentada, tempestivamente, em 03/06/2003, o contribuinte, se indis põe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que a transcrição foi longa, mas necessária para, desde logo, deixar assentado que o contribuinte não deixou de atender nenhuma das intimações recebidas. Por isso, não é verdade que o contribuinte, “regularmente intimado”, não logrou comprovar a

origem dos depósitos bancários equiparados à renda tributável pelo discutido lançamento de ofício;

- que comprovou, sim! O digno autuante é que não admitiu como válidas as provas apresentadas! E não as admitiu por que queria prova (individual) da origem de cada depósito. Vale dizer: na visão do agente fiscal, o contribuinte precisava apresentar prova, depósito a depósito, da origem dos recursos carreados para as contas bancárias. Se não houve essa vinculação, o documento apresentado pelo contribuinte deve ser descartado;

- que essa é uma leitura equivocada do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, já que a presunção legal instituída por esse artigo não pressupõe a comprovação individual dos depósitos bancários, mas, sim, a comprovação em valores globais da origem dos recursos que permitiram a realização dos depósitos. Deve haver uma compatibilidade quantitativa entre os créditos lançados nas contas de depósitos e os recursos que geraram tais créditos. Tal compatibilidade pode até, como ocorreu no caso presente, ser aferida mensalmente. Todavia, não precisa chegar ao requinte de ser aferida em cada depósito;

- que o acesso às contas bancárias estava sob a denominada reserva de jurisdição, o que significa que o alcance dessas informações só podia ser autorizado pelo Poder Judiciário;

- que nem se alegue, contudo, que o acesso às informações bancárias encontra apoio na Lei Complementar nº 105, de 2001, já que isto significaria das curso retroativo à referida Lei, o que é constitucionalmente vedado;

- que também não se justifique que o § 1º, do artigo 144, do CTN, poderia ser apontado como razão para a aplicação retroativa da referida Lei Complementar, posto que sua aplicação só teria lugar se não existisse lei protegendo os dados pretéritos. Mas essa lei existia e, como restou demonstrado, sob a égide da Lei nº 4.595/64, o acesso às informações bancárias estava condicionado à autorização judicial e, assim, a Lei Complementar nº 105, de 2001 não poderia afastar, de forma retroativa, um legítimo direito adquirido dos contribuintes;

- que se a lei manda considerar os depósitos não comprovados como rendimentos auferidos “no mês do crédito efetuado pela instituição financeira”, é imperativo que se reconheça que decaiu o direito do Fisco de constituir crédito tributário sobre depósitos bancários efetuados há mais de 5 (cinco) anos, por força da regra contida no artigo 150, § 4º, do CTN;

- que a fiscalização selecionou, dentre as instituições financeiras nas quais o autuado possuía movimentação bancária, no ano-calendário de 1998, o HSBC e Banco Finasa. Tais contas-correntes são mantidas em conjunto com sua esposa;

- que, portanto, o Auto de Infração está contaminado por vício insanável, que enseja nulidade, posto que não foi observada regra de caráter normativo do próprio órgão responsável pelo lançamento do suposto crédito tributário.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo contribuinte a Segunda Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte - SP conclui pela procedência parcial da ação fiscal e pela manutenção de parte do crédito tributário, com base nas seguintes considerações:

- que em relação ao lançamento correspondente à omissão de rendimentos, o fisco somente terá condições de apurar esses valores no momento da apresentação da declaração de ajuste anual pelo contribuinte. Em consequência, considera-se consumado o fato

jurídico tributário em 31 de dezembro de cada ano-calendário. O imposto é devido à medida que os rendimentos forem percebidos, todavia somente com a declaração de rendimentos é que se tem condições de apurar o montante do imposto devido;

- que as disposições do art. 150 do CTN referem-se ao lançamento por homologação e aplicam-se aos créditos tributários já satisfeitos, total ou parcialmente, por meio do pagamento. No caso de não haver pagamento, não há o que se homologar. Então, haverá a necessidade da autoridade administrativa realizar o lançamento de ofício, no tocante ao imposto que não foi pago antecipadamente;

- que, portanto, na hipótese de não haver antecipação de pagamento ou apresentação da declaração, aplica-se à regra geral do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim, dentro desse prazo poderá ser efetuado o lançamento de ofício pelo fisco;

- que, em caráter preliminar, o impugnante alega que o acesso às informações bancárias tinha que ser autorizado pelo Poder Judiciário, o que não ocorreu, configurando-se assim, a nulidade das provas utilizadas para o lançamento ora contestado;

- que a legislação tributária, ao conceder a possibilidade de obtenção de informações junto às instituições financeiras, está dando instrumentos para o Fisco poder levar a contento aquilo que a sociedade clama que ele faça, qual seja, dar eficácia às normas tributárias. Pois de nada valeria a obrigação de entrega da declaração de rendimentos, se fosse vedado à administração Pública verificar a veracidade das informações prestadas. Por outro lado, obedecendo ao mandamento do art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, que tratam da inviolabilidade da intimidade, a legislação obriga a um sério comportamento ético-profissional dos servidores públicos que tenham conhecimento destas informações. Está aí o sigilo bancário pleiteado na impugnação, e não na transferência de informações bancárias de instituições privadas para um órgão de Estado, que possui a responsabilidade de sigilo em um espectro maior, que é o sigilo fiscal;

- que com a edição da Lei nº 10.174, de 2001 foram ampliados os poderes de investigação do fisco, ficando autorizada a instauração de procedimento de fiscalização referente ao imposto de renda pessoa física, ou qualquer outro imposto ou contribuição, com base nas informações decorrentes da CPMF, observando-se o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e alterações posteriores;

- que descabe a afirmação do impugnante de que era necessária a autorização prévia do Delegado da Receita Federal para que o Auditor atuante pudesse manusear os dados contidos em seus extratos bancários, espontaneamente entregues, como já dito. O Auditor Fiscal da Receita Federal, no exercício de suas funções, tem competência plena para proceder ao exame dos documentos, livros e quaisquer outros registros do contribuinte sob fiscalização, bem como realizar as diligências e investigações que julgue necessárias para apurar a regularidade da situação fiscal do fiscalizado. Nesse contexto, não há necessidade de que o Auditor Fiscal solicite qualquer autorização ao Delegado da Receita Federal para proceder à análise dos documentos bancários obtidos regularmente no decorrer do procedimento fiscal;

- que em face ao disposto na Instrução Normativa SRF nº 46, de 1997, os rendimentos não informados na declaração serão apurados mensalmente e computados na determinação da base de cálculo anual do tributo, cobrando-se o imposto anual com o

acréscimo da multa de que trata o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e de juros de mora, calculados sobre a totalidade ou diferença do imposto devido;

- que é função do fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte;

- que o impugnante alega que dentre as instituições bancárias selecionadas pelo auditor fiscal, duas delas eram mantidas em conjunto com sua esposa: conta Banco HSBC, agência 0920 e Banco Finasa, agência 102-3;

- que os extratos da conta corrente nº 4.711.577-7, agência 102-3, Banco Finasa estão anexados às fls. 15/74 e os da conta corrente nº 00675-95, agência 0920 Banco HSBC às fls. 91/115, nos quais pode-se verificar que as citadas contas são de fato em conjunto com sua esposa como argumentado. Também houve apresentação em separado da declaração de rendimentos, da esposa do autuado (fls. 912). Portanto, em relação aos valores relacionados no Demonstrativo de Depósitos c/origem não comprovada -- consolidado de fls. 209, para as contas do Banco Finasa e do HSBC somente 50%, deveriam ter sido tributados, assistindo razão ao impugnante;

- que o impugnante sustenta que o parâmetro adotado pelo agente fiscal não se coaduna com a instrução determinada na legislação, que estabelece, no caso de pessoa física, de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, sustentando que a fiscalização deveria excluir do montante dos créditos examinados os depósitos inferiores a este valor até o limite de R\$ 80.000,00. Assim, verificado um montante superior a R\$ 80.000,00 todos os depósitos serão analisados individualizadamente sem limite de valor;

- que pleiteia a exclusão dos valores da declaração de rendimentos correspondente ao ano-calendário de 1998, no valor de R\$ 44.715,37 e os de sua esposa no valor de R\$ 8.745,00, tendo em vista que, por se tratarem de contas conjuntas, tais valores devem ser excluídas da tributação, porque tais valores só podem ter transitado pelas mesmas contas bancárias, não fazendo sentido pensar que os recursos vinculados a tais rendimentos foram entesourados ou circularam em espécie. Se tais valores não foram considerados, haverá duplicidade na cobrança do imposto;

- que aqui, o recorrente deveria demonstrar que os valores declarados estão de fato incluídos no montante omitido de R\$ 172.630,19 tributados no auto de infração. Entretanto, não o fez, limitou-se a pleitear a exclusão sem, contudo fazer provas do alegado. Em relação, aos rendimentos declarados pela esposa do autuado, ressalta-se que os valores das contas em conjunto serão objeto de expurgo do lançamento, na proporção de 50%, não cabendo, pelos mesmos motivos já expostos, acatar o pleito do impugnante;

- que alega o impugnante que é incabível a aplicação da multa isolada por falta de recolhimento de carnê-leão sobre os mesmos depósitos bancários, lançados no item I do auto de infração. Entretanto, os argumentos do autuado não condizem com a realidade dos fatos pois não se trata de multa por falta de recolhimento de carnê-leão sobre os depósitos bancários, e sim sobre os valores informados no quadro 2 da Declaração de Ajuste Anual do exercício de 1999 (fls. 05/07/, e demonstrativo de fls. 211. Pode-se notar, inclusive, que o valor declarado como pago foi devidamente considerado. Portanto, está correto o lançamento da multa isolada por falta de recolhimento da antecipação do imposto, intitulada por Carnê-Leão.

Contudo, em razão do princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, II, "c", do CTN, deve ser reduzido o seu percentual de aplicação para 50%, incidente sobre o valor não recolhido.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

Sigilo Bancário.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames foram indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

Aplicação da Lei no Tempo.

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

Inobservância do Decreto nº 3.724, de 2001.

Não há que se falar em inobservância do Decreto nº 3.724, de 2001, quando os extratos bancários e demais informações foram espontaneamente entregues pelo fiscalizado ao Auditor Fiscal Autuante.

O Auditor Fiscal da Receita Federal, no exercício de suas funções, é plenamente competente para proceder ao exame de documentos, livros e quaisquer outros registros do fiscalizado, inclusive documentos bancários.

Depósitos Bancários. Omissão de Rendimentos.

A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que 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 suas contas de depósitos ou investimentos, específica para cada depósito.

Comprovação dos depósitos.

O titular da conta-corrente bancária, onde os recursos foram creditados, não se exime de comprovar as origens dos créditos ou depósitos bancários, individualizadamente.

Contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto.

Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (§ 6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996).

Limites legalmente estabelecidos.

Deve ser observado e não considerados, no caso de pessoa física, os depósitos 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).

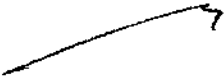
Aplicação de penalidade. Retroatividade benigna.

A legislação tributária aplica-se a ato ou fato pretérito, não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática..

Lançamento Procedente em Parte.

Após ser cientificado da decisão de Primeira Instância, em 26/02/2008, conforme Termo constante às fls. 959/961, e, com ela não se conformando, o contribuinte interpôs, em tempo hábil (14/03/2008), o recurso voluntário de fls. 962/983, instruído pelos documentos de fls. 989/1026 no qual demonstra irresignação contra parte da decisão acima, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Nelson Mallmann, 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 Turma de Julgamento.

A matéria em discussão neste colegiado administrativo, após os ajustes realizados pela decisão de Primeira Instância, se restringe tão-somente as preliminares de decadência e nulidade do lançamento e, no mérito, à irregularidade de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas correntes, mantidas nas instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações e multa isolada por falta de recolhimento do imposto de renda pessoa física devido a título de carnê-leão espontaneamente declarado pelo contribuinte em sua Declaração de Ajuste Anual.

Inconformado, em virtude de não ter logrando êxito total na instância inicial, o contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pleiteando a reforma da decisão prolatada na Primeira Instância arguindo, em síntese, as mesmas razões da peça impugnatória.

Assim, a pedra angular da questão fiscal de mérito trazida à apreciação desta Turma de Julgamento, se resume, como ficou consignado, anteriormente, à omissão de rendimentos em razão de depósitos bancários cuja origem não foi justificada (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), bem como sobre a aplicabilidade da multa isolada por falta de recolhimento do IRPF a título de carnê-leão. Por outro lado, existe, ainda, as questões preliminares de decadência e de nulidade do lançamento.

Quanto à decadência estou filiado a corrente que defende que a modalidade de lançamento a que se sujeita o imposto sobre a renda de pessoas físicas é a do lançamento por homologação, cujo fato gerador se completa no encerramento do ano-calendário.

Assim sendo, indiscutivelmente, neste processo, não ocorreu à decadência, relativo ao ano-calendário de 1998, baseado na jurisprudência, deste Tribunal Administrativo, que firmou entendimento no sentido de que a modalidade de lançamento a que se sujeita o imposto sobre a renda de pessoas físicas é a do lançamento por homologação, cujo fato gerador se completa no encerramento do ano-calendário e em assim sendo, o imposto lançado relativo ao ano-calendário de 1998, não se encontrava alcançado pelo prazo decadencial na data da ciência do auto de infração (06/05/2003 – fls. 220), de acordo com a regra contida no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

A decadência em matéria tributária consiste na inércia das autoridades fiscais, pelo prazo de cinco anos, para efetivar a constituição do crédito tributário, tendo por início da contagem do tempo o instante em que o direito nasce. Durante o quinquênio, qualquer atividade por parte do fisco em relação ao tributo faz com que o prazo volte ao estado original,

ou seja, no caso de um tributo cujo prazo para sua decadência esteja para ocorrer faltando um dia, e ocorrendo o lançamento por parte do fisco, não há mais que se falar em decadência.

Inércia em matéria tributária é a falta de iniciativa das autoridades fiscais em tomar uma atitude para reparar a lesão sofrida. Tal inércia, dia a dia, corrói o direito de agir, até que ele se perca – é a fluência do prazo decadencial.

É de se esclarecer, que os fatos geradores das obrigações tributárias são classificados como instantâneos ou complexivos. O fato gerador instantâneo, como o próprio nome revela, dá nascimento à obrigação tributária pela ocorrência de um acontecimento, sendo este suficiente por si só (imposto de renda na fonte). Em contraposição, os fatos geradores complexivos são aqueles que se completam após o transcurso de um determinado período de tempo e abrangem um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível. Este conjunto de fatos se corporifica, depois de determinado lapso temporal, em um fato imponível. Exemplo clássico de tributo que se enquadra nesta classificação de fato gerador complexo é o imposto de renda da pessoa física, apurado no ajuste anual.

Aliás, a despeito da inovação introduzida pelo artigo 2º da Lei nº 7.713, de 1988, pelo qual estipulou-se que “o imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, a medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem recebidos”, há que se ressaltar a relevância dos arts. 24 e 29 deste mesmo diploma legal e dos arts. 12 e 13 da Lei nº 8.383, de 1991 mantiveram o regime de tributação anual (fato gerador complexo) para as pessoas físicas.

Não há dúvidas, que a base de cálculo da declaração de rendimentos abrange todos os rendimentos tributáveis recebidos durante o ano-calendário diminuído das deduções pleiteadas.

Não é sem razão que o § 2º do art. 2º do decreto nº 3.000, de 1999 – RIR/99, cuja base legal é o art. 2º da lei nº 8.134, de 1990, dispõe que: “O imposto será devido mensalmente na medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 85”. O ajuste de que trata o artigo 85 do RIR/99 refere-se à apuração anual do imposto de renda, da declaração de ajuste anual, relativamente aos rendimentos percebidos no ano-calendário.

Em relação ao cômputo mensal do prazo decadencial, como dito, anteriormente, é de se observar que a Lei nº 7.713, de 1988, instituiu, com relação ao imposto de renda das pessoas físicas, a tributação mensal à medida que os rendimentos forem auferidos. Contudo, embora devido mensalmente, quando o sujeito passivo deve apurar e recolher o imposto de renda, o seu fato gerador continuou sendo anual. Durante o decorrer do ano-calendário o contribuinte antecipa, mediante a retenção na fonte ou por meio de pagamentos espontâneos e obrigatórios, o imposto que será apurado em definitivo quando da apresentação da Declaração de Ajuste Anual, nos termos, especialmente, dos artigos 9º e 11 da Lei nº 8.134, de 1990. É nessa oportunidade que o fato gerador do imposto de renda estará concluído. Por ser do tipo complexo, segundo a classificação doutrinária, o fato gerador do imposto de renda surge completo no último dia do exercício social. Só então o contribuinte pode realizar os devidos ajustes de sua situação de sujeito passivo, considerando os rendimentos auferidos, as despesas realizadas, as deduções legais por dependentes e outras, as antecipações feitas e, assim, realizar a Declaração de Imposto de Renda a ser submetida à homologação do Fisco.

Ora, a base de cálculo da declaração de rendimentos abrange todos os rendimentos tributáveis recebidos durante o ano-calendário. Desta forma, o fato gerador do

imposto apurado relativamente aos rendimentos sujeitos ao ajuste anual se perfaz em 31 de dezembro de cada ano.

No caso em discussão, vale a pena traçar alguns comentários acerca do denominado lançamento por homologação, previsto no art. 150, *caput*, do Código Tributário Nacional, no qual o contribuinte auxilia ostensivamente a Fazenda Pública na atividade do lançamento, cabendo ao fisco realizá-lo de modo privativo, homologando-o, conferindo a sua exatidão. Verifica-se, que o grau de participação do particular nesta espécie de lançamento atinge nível de suficiência capaz de compor a pretensão tributária limitando-se a autoridade administrativa competente tão-somente a uma atividade de controle *a posteriori* do procedimento de apuração exercido.

No lançamento por homologação, o direito subjetivo da Fazenda Nacional em constituir créditos tributários decai em cinco anos a contar da ocorrência do fato imponible, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que o prazo decadencial para Fazenda Pública constituir crédito tributário no lançamento por homologação é de 5 (cinco) anos a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05(cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores.

Ora, o próprio Código Tributário Nacional fixou períodos de tempo diferenciados para atividade da administração tributária. Se a regra era o lançamento por declaração, que pressupunha atividade prévia do sujeito ativo, determinou o art. 173 do Código, que o prazo quinquenal teria início a partir “do dia primeiro do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, imaginando um tempo hábil para que as informações pudessem ser compulsadas e, com base nelas, a administração tributária preparasse o lançamento. Essa é a regra básica da decadência.

De outra parte, sendo exceção o recolhimento antecipado, fixou o Código, também, regra excepcional de tempo para a prática dos atos da administração tributária, onde os mesmos cinco anos já não mais dependem de uma carência para o início da contagem, uma vez que não se exige a prática de atos administrativos prévios. Ocorrido o fato gerador, já nasce para o sujeito passivo a obrigação de apurar e liquidar o crédito tributário, sem qualquer participação do sujeito ativo que, de outra parte, já tem o direito de investigar a regularidade dos procedimentos adotados pelo sujeito passivo a cada fato gerador, independente de qualquer informação ser-lhe prestada. É o que está expresso no § 4º, do artigo 150, do CTN.

Nesta ordem, é de se refutar, também, o argumento daqueles que entendem que só pode haver homologação se houver pagamento e, por consequência, como o lançamento efetuado pelo fisco decorre da falta de recolhimento de imposto de renda, o procedimento fiscal não mais estaria no campo da homologação, deslocando-se para a modalidade de

lançamento de ofício, sempre sujeito à regra geral de decadência do art. 173 do Código Tributário Nacional.

É fantasioso. Em primeiro lugar, porque não é isto que está escrito no caput do art. 150 do CTN, cujo comando não pode ser sepultado na vala da conveniência interpretativa, porque, queiram ou não, o citado artigo define com todas as letras que “o lançamento por homologação (...) opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”.

O que é passível de ser ou não homologada é a atividade exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários. Limitar a atividade de homologação exclusivamente à quantia paga significa reduzir a atividade da administração tributária a um nada, ou a um procedimento de obviedade absoluta, visto que toda quantia ingressada deveria ser homologada e, a contrário sensu, não homologando o que não está pago.

Em segundo lugar, mesmo que assim não fosse, é certo que a avaliação da suficiência de uma quantia recolhida implica, inexoravelmente, no exame de todos os fatos sujeitos à tributação, ou seja, o procedimento da autoridade administrativa tendente à homologação fica condicionado ao “conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, na linguagem do próprio CTN”.

Faz-se necessário lembrar, que a homologação do conjunto de atos praticados pelo sujeito passivo não é atividade estranha à fiscalização federal.

Ora, quando o sujeito passivo apresenta declaração com prejuízo fiscal num exercício e a fiscalização reconhece esse resultado para reduzir matéria a ser lançada em período subsequente, ou no mesmo período-base, ou na área do IPI, com a apuração de saldo credor num determinado período de apuração, o que traduz inexistência de obrigação a cargo do sujeito passivo. Ao admitir tanto a redução na matéria lançada como a compensação de saldos em períodos subsequentes, estará a fiscalização homologando aquele resultado, mesmo sem pagamento.

Assim sendo, ainda que não haja pagamento, ocorrendo o fato imponible, isto é, nascida à obrigação tributária, após o decurso de 5 (cinco) anos considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário se a Fazenda, nesse período, permanecer silente, privilegiando o princípio que o direito não socorre ao que dorme.

Não há dúvidas, de que o legislador tributário, com a criação do lançamento por homologação, procurou uma forma de contornar a problemática da estrita vinculação do ato de lançamento à autoridade administrativa (daí a impossibilidade no direito pátrio de se falar no impropriamente denominado “autolancamento”) a despeito da existência de tributos cuja natureza exige a sua apuração, quantificação e, conforme o caso, o seu recolhimento, sem prévia manifestação da administração (exs: tributos sujeitos à retenção na fonte e os impostos indiretos, tais como o ICMS e o IPI). A doutrina, no entanto, diante à insuficiência da construção normativa engendrada pelo legislador tributário, identifica contradições e incoerências no tratamento da matéria.

Da mesma forma, não há dúvidas, que a homologação expressa ou tácita termina sendo a forma pela qual o fisco, concordando com a apuração realizada pelo contribuinte, realiza o lançamento tributário.

Assim, objeto da homologação é a atividade de apuração, e não o pagamento do tributo.¹

É a atividade que, diante de determinada situação de fato, afirma existente o tributo e apura o montante devido, ou afirma inexistente o tributo e assim ausente a possibilidade de constituição de crédito tributário. É aquela atividade que, sendo privativa da autoridade administrativa, é em certos casos, por força de lei, desenvolvida pelo contribuinte e assim, para que possa produzir os efeitos jurídicos do lançamento carece da homologação. Com esta a autoridade faz sua aquela atividade de fato desempenhada pelo contribuinte. Assim, se o contribuinte fez a apuração e informou o valor do tributo ao fisco, prestando a informação (DCTF, GIA, etc.), a autoridade administrativa pode fazer o lançamento, simplesmente homologando aquela apuração feita pelo contribuinte, e se não houve o pagamento, notificá-lo para pagar, tal como se houvesse terminado um procedimento administrativo de lançamento de ofício.

Não obstante o art. 150, em seu parágrafo primeiro, refira-se à homologação do lançamento, e em seu parágrafo quarto contenha a expressão “considera-se homologado o lançamento”, na verdade não se homologa o lançamento, pois o lançamento, nesta hipótese, consiste precisamente na homologação. Homologação da atividade de apuração ou determinação do valor do tributo e, sendo o caso, da penalidade, que a final consubstanciam o crédito tributário. O que existe antes da homologação não é, em termos jurídicos, um lançamento. Toda a atividade material desenvolvida pelo contribuinte para a determinação do valor devido ao fisco não é, do ponto de vista rigorosamente jurídico, o lançamento, pois esta é atividade privativa da autoridade administrativa. Atividade que, em se tratado de lançamento por homologação, consiste simplesmente na homologação. (É certo que o § 1º, do art. 150, referindo-se à homologação do lançamento, parece admitir que se deve considerar a atividade de apuração, desenvolvida pelo contribuinte, como lançamento. Cuida-se, porém, de simples impropriedade terminológica. A palavra lançamento, aí, está empregada no sentido de apuração do valor do tributo. Não no sentido técnico jurídico de constituição do crédito tributário).

Neste momento, acreditamos ser interessante fazer uma abordagem nas formas de interpretações existentes:

A) Sujeito passivo apura e recolhe integralmente ou parcialmente o tributo devido: Quando o sujeito passivo apura o valor devido, e recolhe integralmente o tributo, trata-se da situação fática ideal que o legislador previu ao contemplar com um lapso temporal menor para a ocorrência da decadência. É a própria essência do lançamento por homologação. O *dies a quo*, ou o termo inicial para contagem do prazo decadencial, é a partir do fato gerador. Como suporte fático no do artigo 150, § 4.º do CTN. Quando o recolhimento é menor que o valor devido, ou seja, é parcial o posicionamento predominante na doutrina leva a considerar a hipótese como similar à anterior. Ou seja, independente se o recolhimento for integral ou parcial, o termo inicial para contagem se inicia da ocorrência do fato gerador.

B) Sujeito passivo apura e não recolhe o tributo devido: Essa hipótese provoca divergência na doutrina dependendo do entendimento adotado com relação ao objeto da homologação. Quando o objeto da homologação é o pagamento, e não ocorrendo, a regra a ser aplicada é do artigo 173, I do CTN, sendo o termo inicial para contagem do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte. Se, por acaso, o objeto da homologação é o

¹ SAKAKIHARA, 1999, p. 584

procedimento realizado pelo sujeito passivo inclina-se a aceitar que o termo inicial obedecerá ao artigo 150, § 4.º do CTN.

C) Sujeito passivo não apura e não recolhe o tributo devido: Nessa situação, independentemente do posicionamento adotado com relação ao objeto da homologação, existem aqueles, que entendem que não há o que se homologar e nestes casos o Fisco deveria utilizar o lançamento de ofício, onde o *dies a quo*, para contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte, na forma do artigo 173, I do CTN.

Entretanto, a minha posição pessoal é que objeto da homologação é a atividade exercida pelo contribuinte, e não o procedimento de apuração ou o pagamento do tributo. Aliás, esta é a posição majoritária no Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, órgão julgador de segunda instância dos processos em matéria tributária na área federal, conforme os acórdãos abaixo relacionados:

IRPF - DECADÊNCIA – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O pagamento do tributo é irrelevante para a caracterização da natureza do lançamento tributário. O imposto de renda pessoa física é tributo que se amolda à sistemática prevista no art. 150 do CTN, chamado lançamento por homologação, de forma que o prazo decadencial é o previsto no parágrafo 4º do referido dispositivo. Recorrente : FAZENDA NACIONAL. Recorrida : 4ª CÂMARA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES. Sessão de : 22 de setembro de 2005. Acórdão nº : CSRF/04-00.125.

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – Os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa amoldam-se à sistemática de lançamento por homologação, prevista no art. 150 do CTN, hipótese em que o prazo decadencial tem como termo inicial à data da ocorrência do fato gerador. A ausência de recolhimento não desnatura o lançamento, pois o que se homologa é a atividade exercida pelo sujeito passivo, da qual pode resultar ou não o recolhimento de tributo. Preliminar de decadência acolhida. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e não provido. Sessão de: 11 de agosto de 2003. Acórdão nº CSRF/01-04.603.

Necessário ressaltar, que o art. 150 § 4º do CTN excepciona de sua contagem os casos em que se constatarem procedimentos dolosos, fraudulentos ou de simulação. Nestes casos não se observará a contagem do prazo a partir do fato gerador.

No que tange à fraude, merece transcrição à lição de SÍLVIO RODRIGUES (Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 226):

Age em fraude à lei a pessoa que, para burlar princípio cogente, usa de procedimento aparentemente lícito. Ela altera deliberadamente a situação de fato em que se encontra, para fugir à incidência da norma. O sujeito se coloca simuladamente em uma situação em que a lei não o atinge, procurando livrar-se de seus efeitos.

A simulação consiste na "prática de ato ou negócio que esconde a real intenção" (SILVIO DE SALVO VENOSA. Direito Civil. São Paulo: Atlas, 2003, p. 467), sem necessidade de prejuízo a terceiros (2003, p. 470).

A verificação do fato de determinada vontade tendente a ocultar a ocorrência do fato gerador ou encobrir suas reais dimensões, manifestada de forma efetiva na consecução distorcida das obrigações formais do contribuinte, serve como base material para a verificação da existência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, a configuração desse ilícito interessa ao direito tributário na medida em que colabora na determinação da regra da decadência aplicável ao caso concreto.

O fato jurídico da existência ou não de dolo, fraude ou simulação (parte final do art. 150, § 4º, do CTN) deve, para consecução dos objetivos estabelecidos nestes dispositivos, ser constituída na via administrativa, determinando, desse modo, a obrigatoriedade do lançamento de ofício (art. 149, VII, do CTN) ou a impossibilidade da extinção do crédito pela homologação tácita. Deve-se observar que a ocorrência de dolo, fraude ou simulação só é relevante nos casos de efetivo pagamento antecipado. Se não houver pagamento antecipado, seja porque o contribuinte não o efetuou, ou porque o tributo por sua natureza se sujeita ao lançamento de ofício, o dolo, a fraude e a simulação hão de ser apurados no procedimento administrativo de fiscalização realizado de ofício, não servindo como hipóteses determinantes no prazo diferenciado de decadência.

Nestes casos o Código Tributário Nacional não fixa um prazo específico para operar a decadência, exigindo um esforço enorme do hermeneuta para a solução dessa questão sem deixar, no entanto, de atender, também, o princípio da segurança nas relações jurídicas, de modo que os prazos não fiquem *ad eternum* em aberto. Os prazos do Direito Civil são inaplicáveis por serem específicos às relações de natureza particular.

A solução mais adequada e pacífica nos tribunais superiores é no sentido de se aplicar à regra do art. 173, I (exercício seguinte) para os casos do art. 150, § 4º do CTN (lançamento por homologação); e a regra do art. 173, parágrafo único do CTN nos demais casos – lançamento não efetuado em época própria ou a partir da data da notificação de medida preparatória do lançamento pela Fazenda Pública.

Embora o prejuízo a terceiro, que, no caso, é a Administração Pública, não seja requisito desses vícios, o fato é que, conforme já dito acima, não se concebe que alguém deles se utilize sem interesse econômico.

Por isso, ainda que tenha havido pagamento, a existência de dolo, fraude ou simulação causa suspeita, razão pela qual o Código Tributário Nacional impede a extinção do crédito tributário no caso da ocorrência desses ilícitos.

É nessa linha que autores como JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, mencionado por EURICO MARCOS DINIZ DI SANTI (Decadência e Prescrição no Direito Tributário. São Paulo: Max Lomonad, 2001, p. 165), assinala que ao direito tributário o que importa não é o dolo, a fraude ou a simulação, mas seu resultado.

Quanto a isso, vale lembrar o que dispõe o art. 136 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Isso, obviamente, não afasta a aplicação de eventuais sanções especificamente pelas condutas dolosas, fraudulentas ou simuladas, conforme se infere, por exemplo, da Lei Federal n.º 8.137, de 1990, e do art. 137 do próprio Código Tributário Nacional.

Sem embargo da exposição feita nesse tópico, costuma-se apontar nessa parte final do § 4.º do art. 150 do CTN uma lacuna, uma vez que não haveria tratamento legal quanto ao prazo para lançar quando presente dolo, fraude ou simulação (LUCIANO AMARO. Direito Tributário Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 356; p. 394).

Seguindo esse entendimento, alguns doutrinadores defendem que se deveria aplicar, por analogia, a regra do art. 173, I, do CTN.

Assim, por exemplo, PAULO DE BARROS CARVALHO (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 291):

b) falta de recolhimento, integral ou parcial, de tributo, cometida com dolo, fraude ou simulação – o prazo de tempo para a formalização da exigência e para a aplicação de penalidades é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

Assim sendo e tendo em vista, que o Código Tributário Nacional, como norma complementar à Constituição, é o diploma legal que detém legitimidade para fixar o prazo decadencial para a constituição dos créditos tributários pelo Fisco e inexistindo regra específica, no tocante ao prazo decadencial aplicável aos casos de evidente intuito de fraude (fraude, dolo, simulação ou conluio) deverá ser adotada a regra geral contida no artigo 173 do CTN, tendo em vista que nenhuma relação jurídico-tributária poderá protelar-se indefinidamente no tempo, sob pena de insegurança jurídica.

No caso em exame, onde não houve a qualificação da multa de lançamento de ofício e o fato gerador ocorreu em 31/12/1998, o lançamento poderia ter sido efetuado a partir do ano-calendário de 1999, tendo o prazo decadencial iniciado em 31/12/1998, vencendo-se em 31/12/2003, a ciência do lançamento se deu em 06/05/2003, não estando decadente o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário em discussão. Assim sendo, é de se rejeitar a arguição de decadência suscitada pelo recorrente.

Quanto as demais preliminares deixo de analisá-las em razão da decisão de mérito.

Quanto aos depósitos bancários de origem não comprovada, quero dizer, inicialmente, que na condução dos processos administrativos, os agentes da administração pública devem atender aos princípios da oficialidade, da informalidade e da verdade material, diligenciando no sentido de reunir o conhecimento dos atos necessários ao seu deslinde, mesmo que para determinar o cancelamento de ofício de exigências infundadas, pois o Estado não possui interesse subjetivo na questão tributária, não se constituindo como parte interessada, senão para certificar-se da validade jurídica dos atos, não devendo restringir-se ao princípio da verdade formal, típico do processo judicial civil.

Ora, o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu à hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de recurso do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independentemente até mesmo do que foi alegado. Nesta linha de pensamento, é de se observar que a justificativa de origem dos depósitos bancários se processa mediante observação de uma conjunção de procedimentos que permitam a livre formação de convicção do julgador.

Como já mencionado, o Estado não possui qualquer interesse subjetivo no processo administrativo fiscal. Daí, os dois pressupostos basilares que o regulam: a legalidade objetiva e a verdade material.

Sob a legalidade objetiva, o lançamento do tributo é atividade vinculada, isto é, obedece aos estritos ditames da legislação tributária, para que, assegurada sua adequada aplicação, esta produza os efeitos colimados (artigos 3º e 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

Nessa linha, compete, inclusive, à autoridade administrativa, zelar pelo cumprimento de formalidade essenciais, inerente ao processo. Daí, a revisão do lançamento por omissão de ato ou formalidade essencial, conforme preceitua o artigo 149, IX do Código Tributário Nacional. Igualmente, o cancelamento de ofício de exigência infundada, contra a qual o sujeito passivo não se opôs (artigo 21, parágrafo 1º, do Decreto nº 70.235, de 1972 – Processo Administrativo Fiscal).

Sob a verdade material, citem-se: a revisão de lançamento quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado (artigo 149, VIII, do Código Tributário Nacional); as diligências que a autoridade determinar, quando entendê-las necessárias ao deslinde da questão (artigos 17 e 29 do Decreto nº 70.235, de 1972); a correção, de ofício, de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto (artigo 32, do Decreto nº 70.235, 1972).

Como substrato dos pressupostos acima mencionados, o amplo direito de defesa é assegurado ao sujeito passivo, matéria, inclusive, incita no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

A lei não proíbe o ser humano de errar: seria antinatural se o fizesse; apenas comina sanções mais ou menos desagradáveis segundo os comportamentos e atitudes que deseja inibir ou incentivar. Assim, todo erro ou equívoco deve ser reparado tanto quanto possível, da forma menos injusta tanto para o fisco quanto para o contribuinte.

O fato gerador do imposto de renda é a situação objetivamente definida na lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. Erros ou equívocos, por si só, não são causa de nascimento da obrigação tributária.

Amparado nestes argumentos, não tenho dúvidas, no que diz respeito a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, que, a princípio, somente o titular da conta corrente envolvida poderia colher e fornecer os comprovantes relativos às operações ou negócios particulares de que participou e que deram origem aos recursos utilizados nos depósitos bancários efetuados. Desde remotíssima data tem-se entendido que a intimação deve ser feita ao próprio titular da conta bancária, seja quanto à apresentação de documentação hábil e idônea seja quanto à origem dos recursos questionados.

Com efeito, qualquer procedimento fiscal digno do nome há de estar suficientemente instruído para possibilitar ampla defesa do contribuinte contra quem for instaurado. No caso, os elementos de prova, informações, etc., necessários e suficientes para embasar o lançamento contra o titular das contas bancárias estão nos autos.

Não tenho dúvidas de que a comprovação de origem, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser interpretada como a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Há necessidade de se estabelecer uma relação harmoniosa entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidências de data e valor, não sendo possível a comprovação de forma genérica com indicação de uma receita ou rendimento em um determinado documento a comprovar vários créditos em conta. Ou seja, esta comprovação deverá ser feita com documentação hábil e idônea, devendo ser indicada a origem de cada depósito individualmente, não servindo, a princípio, como comprovação de origem de depósito os rendimentos anteriormente auferidos ou já tributados, se não for comprovado a vinculação da percepção dos rendimentos com os depósitos realizados.

Ora, observa-se que em nenhuma das fases do procedimento administrativo (fiscalização, impugnatória ou recursal), o recorrente anexou de maneira satisfatória e inquestionável, que os depósitos bancários realizados em contas bancárias de sua titularidade tivessem de fato origem nas “parcerias” realizadas ou em outras justificativas.

Todavia, o dever do ofício nos arrasta, no sentido de que se restabeleça a justiça fiscal de que, nestes autos, está carente, não só por culpa da autoridade lançadora e sim pela situação peculiar estabelecida nestes autos.

Verifica-se, que os extratos da conta corrente nº 4.711.577-7, agência 102-3, Banco Finasa estão anexados às fls. 15/74 e os da conta corrente nº 00675-95, agência 0920 Banco HSBC às fls. 91/115, nos quais pode-se observar que as citadas contas são em conjunto com a esposa do recorrente. Da mesma forma, constata-se houve apresentação em separado da declaração de rendimentos, da esposa do autuado (fls. 912).

Ora, é mansa a jurisprudência deste Tribunal Administrativo no sentido de que quando se tratar de contas bancárias em conjunto se faz necessário que todos os titulares e co-titulares sejam intimados para prestar as informações inerentes aos depósitos bancários, para que não seja alegado erro de metodologia e base de cálculo.

Observa-se da análise dos autos que o Auto de Infração, no ano-calendário de 1998 a 2001, tem como suporte as contas bancárias abaixo relacionadas:

- Bradesco - agência 0328-0 – conta-corrente nº 45192-4 (fls. 75/78);
- HSBC – agência 0290 – conta corrente nº 00675-95 (fls. 91/115);
- FINASA – agência 102-3 – conta-corrente nº 4711577-7 (fls. 15/74); e
- Banco do Brasil – agência 0354-9 – conta-corrente nº 403083 (fls. 79/90).

Sendo, que no HSBC – agência 0290 – conta corrente nº 00675-95 (fls. 91/115) e FINASA – agência 102-3 – conta-corrente nº 4711577-7 (fls. 15/74), são contas em conjunta de titularidade de José Tadeu de Castro e Maria Cristina C. da S. Castro – cônjuge do contribuinte, que apresentou Declaração de Ajuste Anual em separado (fls. 912).

Em situações como a dos autos se faz necessário examinar de ofício a aplicação do parágrafo 6º do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, *in verbis*:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.

(...)

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

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

É inquestionável, que a melhor interpretação para o *caput* deste dispositivo, combinado com o seu parágrafo 6º, é no sentido de que se faz necessária a intimação do titular (se a conta for individual) ou dos titulares das contas de depósito ou de investimento (se a conta for conjunta) para que comprovem a origem dos depósitos bancários identificados.

Conforme citado, constata-se de forma clara nos extratos das contas-correntes, que motivaram, a maior parte, do lançamento, que as contas eram conjuntas e mesmo conhecendo o fato, deixou a autoridade lançadora de intimar o outro titular.

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

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

Se faz necessário, ter em mente, que nos casos de presunção de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o sujeito passivo é o titular da conta bancária e, se for o caso, de conta bancária conjunta, os titulares da conta bancária, que,

regularmente intimados, não comprovem a origem dos depósitos bancários. O ônus da prova da titularidade da conta bancária é da autoridade lançadora.

Ora, a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, nos precisos termos do parágrafo único do artigo 142, do Código Tributário Nacional, que impõe à autoridade lançadora a obediência às formalidades previstas na legislação, com vistas à constituição do crédito tributário. Assim, não poderia a autoridade lançadora ter deixado de intimar os outros titulares daquelas contas-correntes, pois não tem o poder discricionário para agir em desacordo com a lei, sob pena de macular o lançamento.

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

Com a devida vênia, o auto de infração ao adotar como base de cálculo o valor integral, sem a intimação de um dos titulares das contas-corrente em debate para se manifestar sobre a origem dos mencionados depósitos havidos na conta bancária que também lhe pertence, está eivado de vício.

Em se tratando de conta conjunta, não se pode debitar a um dos correntistas o valor integral do montante depositado sem que se verifique o que se constitui em renda de cada um dos titulares da citada movimentação financeira. Por outro lado, quando não é possível a comprovação da origem dos recursos, o valor dos rendimentos ou receitas, nos termos do § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser tributado mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Tal critério legislativo de apuração da base de cálculo confere liquidez e certeza ao lançamento e, agindo de forma diversa, conforme ocorreu no caso em questão, há claro desrespeito ao artigo 42, caput e parágrafo 6º, da Lei nº 9.430, de 1996 e ao artigo 142 do Código Tributário Nacional. Assim sendo, voto pela exclusão da base de cálculo da exigência dos valores oriundos das contas em conjunto.

Analisando os depósitos bancários remanescentes (excluídos os que tem origem em contas conjuntas), sobre os quais o recorrente não conseguiu lograr êxito em sua comprovação na instância inicial, verifica-se que todos são inferiores a R\$ 12.000,00 e o seu montante anual não ultrapassa de R\$ 80.000,00 (fls. fls. 209).

Não tenho dúvidas de que dos valores constantes dos extratos bancários do contribuinte, devem ser excluídos os valores dos depósitos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física, os referentes a proventos, resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, empréstimos bancários etc., e ainda os depósitos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00.

Por fim, após efetuar a conciliação bancária e constatada a possibilidade de tributação com base nos depósitos/créditos, em virtude de se verificar que o somatório anual dos depósitos realizados em todas as contas bancárias mantidas pelo contribuinte é superior a R\$ 80.000,00, ou que o contribuinte teve depósitos em valor superior a R\$ 12.000,00, deve o contribuinte ser intimado para comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações.

Assim sendo, para concluir a presente questão, entendo que se faz necessário resolver uma questão de legalidade do lançamento. Ou seja, se faz necessário uma análise mais profunda na questão dos limites de créditos dispensados para efeito de apuração da omissão de rendimentos.

Não há dúvidas, que a legislação de regência autoriza o lançamento quando os depósitos não comprovados não alcancem os valores limites individual e anual estipulados, ou seja, para que os depósitos/créditos bancários de origem não comprovada sejam considerados omissão de rendimentos, encontra limite no inciso II do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 que diz:

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

(...).

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual 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) (nova redação - Lei nº 9.481, de 1997).

Pela análise da legislação de regência a primeira conclusão que se tira é de que o limite de R\$ 80.000,00 só faz sentido se for no momento do lançamento e não no momento da intimação, já que se no momento da intimação se a soma for inferior a R\$ 80.000,00 o contribuinte nem será intimado para a devida comprovação, ou seja, o limite de R\$ 80.000,00 é relativo aos depósitos não comprovados.

Em outras palavras, a Lei nº 9.430, de 1996, não autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, não comprovados, que não alcancem os valores limites individual de R\$ 12.000,00 e anual de R\$ 80.000,00, nela mesmo estipulados.

Isso significa dizer que, sendo os depósitos não comprovados inferiores aos limites estabelecidos, desaparece a presunção de que os depósitos seriam omissão de rendimentos e, conseqüentemente, o lançamento não pode ter como fundamentação legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não significando que, em constatado a fiscalização depósitos incomprovados menores que os referidos limites, não possa fazer o lançamento com outra fundamentação, como por exemplo, através do levantamento de origens e aplicações "fluxo de caixa" pelo consumo comprovado.

Da análise dos autos se observa, que após a exclusão da base de cálculo dos depósitos que tiveram origem em contas conjuntas, os valores remanescentes não superam os limites estabelecidos na legislação de regência. Ou seja, o limite individual de R\$ 12.000,00 e o limite anual de R\$ 80.000,00.

Assim sendo, é de se excluir a totalidade do item nº 001 do Auto de Infração - Depósitos Bancários de Origem não Comprovada.

Para finalizar a redação do presente acórdão, cabe, ainda, tecer alguns comentários sobre a aplicação das penalidades.

Quanto à aplicação de multas de lançamento de ofício, se faz necessário ressaltar que a convergência do fato impositivo à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente, se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

Neste contexto, é de se ressaltar, que a autoridade lançadora constituiu, através do auto de infração, dois tipos de multas de lançamento de ofício: a multa de ofício isolada, lançada sem a cobrança do imposto. Ou seja, foi lançada com base nos valores informados na Declaração de Ajuste Anual e houve o lançamento com multa de ofício sobre a irregularidade de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Assim, a matéria em discussão, nesta fase recursal, está restrita a multa de lançamento de ofício exigida de forma isolada pelo recolhimento em atraso do carnê-leão, sobre valores recebidos de pessoas físicas (carnê-leão), mensalmente, apurados e informados na Declaração de Ajuste Anual, porém, os impostos não foram recolhidos na época oportuna.

É de se observar, que a pessoa física ou jurídica que apura resultados positivos (rendimentos ou receitas tributáveis), sofre a incidência da alíquota normal. Se omitiu rendimentos, receitas ou apresentou declaração de rendimentos inexata, sujeita-se à multa de lançamento de ofício. Parece tranqüilo o raciocínio de que o imposto cobrado em virtude desse lançamento continua sendo tributo e que a multa constitui sanção pelas irregularidades levantadas pelo fisco.

Ora, o tributo cobrado através de procedimento de ofício do fisco segue tendo por origem fato gerador concretizado pela atividade do contribuinte, ainda que este, por ação ou omissão, tenha contribuído para o ocultamento, total ou parcial, do fato tributado. Não é o comportamento incorreto do contribuinte, eventualmente descoberto pelo fisco, que determina o fato gerador. O fato gerador preexistiu. O fisco apenas sancionou, com multa legal, esse comportamento.

A Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, ao tratar do Auto de Infração com tributo e sem tributo dispõe:

Art. 43 – Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente à multa ou juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único – Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

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

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem acréscimo de

multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II – (omissis).

§ 1º - As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I – juntamente com o tributo ou contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II – isoladamente quando o tributo ou contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III – isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste.

(...).

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Da análise dos dispositivos legais, anteriormente transcritos, é possível se concluir, que para aquele contribuinte, submetido à ação fiscal, após o encerramento do ano-calendário, que deixou de recolher o “carnê-leão” que estava obrigado, existe a aplicabilidade da multa de lançamento de ofício exigida de forma isolada.

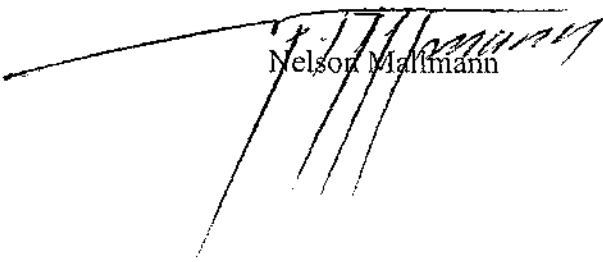
É cristalino o texto legal quando se refere às normas de constituição de crédito tributário, através de auto de infração sem a exigência de tributo. Do texto legal conclui-se que não existe a possibilidade de cobrança concomitante de multa de lançamento de ofício juntamente com o tributo (normal) e multa de lançamento de ofício isolada sem tributo, ou seja, se o lançamento do tributo é de ofício deve ser cobrada a multa de lançamento de ofício juntamente com o tributo (multa de ofício normal), não havendo neste caso espaço legal para se incluir a cobrança da multa de lançamento de ofício isolada.

Por outro lado, quando o lançamento de exigência tributária for aplicação de multa isolada, só há espaço legal para aquelas infrações que não foram levantadas de ofício, a exemplo da apresentação espontânea da declaração de ajuste anual com previsão de pagamento de imposto mensal (carnê-leão) sem o devido recolhimento, caso típico da aplicação de multa de lançamento de ofício isolada sem a cobrança de tributo, cabendo neste além da multa isolada a cobrança de juros de mora de forma isolada, entre o vencimento do imposto até a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, já que após esta data o imposto não recolhido está condensado na declaração de ajuste anual.

No caso dos autos, parte da multa incidiu sobre as parcelas informadas nas Declarações de Ajuste Anual como sendo carnê-leão sem o recolhimento do imposto, razão pela qual cabe a exigência da multa de ofício lançada de forma isolada.

Desta forma, entendo cabível, a partir de 1º de janeiro de 1997, a multa de ofício prevista no art. 44, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.430, de 1996, exigidos isoladamente, sob o argumento do não recolhimento do imposto mensal (carnê-leão), previsto no artigo 8º, da Lei nº 7.713, de 1988, informado na Declaração de Ajuste Anual, ou seja, é cabível a exigência da multa isolada sobre o carnê-leão apurado na declaração do suplicante relativo ao ano-calendário de 1998.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de REJEITAR a arguição de decadência suscitada pelo recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência o item 001 do Auto de Infração (omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada).



Nelson Mattmann



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

Processo nº: 10855.001490/2003-15

Recurso nº: 165.711

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2202-00.505

Brasília/DF, 31. MAI 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