



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.000859/2005-15
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2001-002.056 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 17 de março de 2020
Recorrente MARCIO POMPEO CAMPOS FREIRE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS

É inaplicável a súmula 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos para fatos jurídicos tributários ocorridos após a entrada em vigor do art. 42, da Lei 9.430/1996, a qual autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, sendo prescindível a caracterização de sinais exteriores de riqueza.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LIMITES PREVISTOS NO ART. 42, §3º, II, DA LEI Nº 9.430/1996. CONTA CONJUNTA.

Não é relevante o número de co-titulares de conta conjunta para verificação dos limites individual e anual prescritos no art. 42, §3º, II, da Lei nº 9.430/1996, com as alterações promovidas pelo art. 4º, da Lei nº 9.481/97.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

NORMAS QUE TRATAM DE PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO. RETROATIVIDADE

Aplica-se ao lançamento a legislação que, após a data da ocorrência do fato gerador, regular procedimentos, prerrogativas ou formalidades para a fiscalização e arrecadação de tributos, ainda que ampliem os poderes de fiscalização das autoridades administrativas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a presunção de omissão dos depósitos, com exceção do DOC recebido no ano de 2000, no valor de R\$ 24.000,00, e do depósito em cheque recebido no ano-calendário de 1999, no valor de R\$ 18.280,00, por se tratarem de valores superiores ao limite individual, vencida a conselheira Fabiana Okchstein Kelbert, que lhe negou provimento.

(documento assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Luis Ulrich Pinto, Fabiana Okchstein Kelbert, Honório Albuquerque de Brito e Marcelo Rocha Paura

Relatório

Trata-se de notificação de lançamento lavrada em 01/04/05, por meio da qual exigia-se do ora Recorrente o valor de R\$ 17.363,25 a título de IRPF, exercício 2000, 2001 e 2002, ano-calendário 1999, 2000 e 2001 acrescido de multa de ofício e demais consectários legais diante das seguintes infrações:

- omissão de rendimentos de ressarcimento de prejuízos recebidos de Pessoa Jurídica, no valor de R\$ 3.802,06;

- omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, no valor de R\$ 72.974,15;

É de se ressaltar alguns itens do Termo de Verificação de Infração:

1. O contribuinte foi intimado a apresentar documentação hábil e idônea coincidentes em data e valor, que comprovem a origem dos recursos depositados/creditados na conta corrente nº 68466-6, agência 0279 do Banco Itaú S/A titulada conjuntamente pelo e a Sra. Marta Regina mesmo Pardo Campos Freire conforme demonstrativo.
2. O contribuinte solicitou prorrogação de prazo de 30 dias. Foi-lhe concedido prazo até o dia 03/03/2005.
3. Foi expedido novo Termo de Intimação em virtude de terem sido localizados outros dois créditos nos extratos bancários dos fiscalizados.
4. Em atendimento aos Termos de Intimação, os fiscalizados apresentaram documentos e alegações, que foram analisados.
5. Dos documentos apresentados e analisados não foram acatados pela fiscalização, e permanecem sem comprovação da origem os recursos depositados na conta do Banco Itaú S/A.
6. O valor de R\$ 3.802,06 correspondente à diferença entre o valor de R\$ 42.000,00, depósito efetuado ao Sr. Jurandir Dantas - leiloeiro oficial, em face do lote de máquinas arrematado em leilão da RFFSA, e o crédito de R\$ 45.802,06, devolvido pela RFFSA, no dia 31/01/2001, pelo cancelamento do mencionado leilão, diferença esta não informada para tributação na Declaração de Ajuste Anual, pelo Sr. Márcio Pompeo, no exercício de 2002, motivo pelo qual se procedeu ao lançamento de ofício.
7. Com referência aos depósitos/créditos bancários com origem não comprovada foram tomadas as providências estabelecidas no §6º do art. 42 da 9.430/96 da Lei 9.430/96 introduzido pela Lei 10.637/02, por se

tratar de conta titulada conjuntamente pelos Srs. (as) Márcio Pompeo Campos Freire e Marta Regina Pardo Campos Freire.

Devidamente notificado do lançamento, o Recorrente apresentou impugnação, com as alegações a seguir, parcialmente transcritas:

(...)

1. DOS FATOS

1.2 Destacaram ainda os srs auditores, que a fiscalização abrangeu o período relativo aos anos-calendário de 1999 a 2001, e que o valor do imposto teve por base de cálculo o montante de R\$ 76. 776,21, que em parte, excluindo-se o fato gerador de 31/01/2001 no valor de R\$ 3.802,06, corresponde exatamente a 50% dos depósitos havidos em uma conta corrente conjunta com a sra Marta Regina Pardo Campos Freire, que na conclusão daqueles servidores, estão sem comprovação forma no de origem, e que encontram detalhados da seguinte forma no Auto:

(...)

2. PRELIMINARMENTE

2.1. Os Srs Auditores-Fiscais da Receita Federal cometem de plano irregularidade insanável, pois baseiam a autuação em normas regulamentares e não em lei, e assim sendo tornam a presente por autuação nula vício formal, senão vejamos:

2.2. O artigo 5º, inciso II da Constituição Federal é absolutamente claro: "(...) Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei(..) único instrumento que pode obrigar o contribuinte;

2.3. Mais claro, preciso e específico, ainda, é o disposto no artigo 97, V do CTN, Onde "(..) Somente a lei pode estabelecer(..) V (...)

2.4. Assim, obviamente, tem entendido nossos tribunais judiciais pois “somente a lei é dada estabelecer ou disciplinar obrigações tributária, definir infrações e cominar penalidades. Não podem fazê-los os Decretos regulamentares ou os atos administrativos”;

2.5. É tão oportuna a insurgência, a medida em que o mesmo fazendo o artigo 849 do Regulamento do Imposto de Renda referência ao artigo 42 da Lei nº 9. 430/96, verifica-se que há uma previsão que somente a lei poderia disciplinar, que consta somente na norma regulamentar. Observemos:

(...)

2.8. Ora, se a norma legal não determina o lançamento de ofício para esta situação, como poderia a norma regulamentar determinar? De fato, existe a ilegalidade e infringência ao princípio constitucional relativo à hierarquia das normas, o que torna o auto nulo de pleno direito.

2.9. Por outro lado, há um equívoco ainda maior, quando foi utilizado o Decreto nº3. 000 que foi aprovado em 26 de março de 1999, ou seja, uma norma jurídica somente veio a existir depois da ocorrência de um dos fatos geradores de que trata os presentes autos, em 27/01/1999.

2.10. Denota-se que houve um desrespeito ao princípio da irretroatividade das normas, pois o decreto, ainda que pudesse ser admitida a sua validade para aplicação de sanções ou obrigações, ao pretender aplicar suas disposições a fatos pretéritos, deveria mencionar de forma expressa tal pretensão, autorizando então à autoridade fazendária a sua utilização com a relação aos referidos fatos.

2.11. Pelo exposto é forçoso esperar que o referido AIIM, em face da nulidade absoluta, inexistia, não podendo surtir nenhum efeito no mundo jurídico, pois, repete-se, o trabalho fiscal está embasado pelo Decreto que regulamenta a lei, e não na lei específica.

3. DO DIREITO

(...)

3.1. Quanto ao Procedimento de Fiscalização

3.1.1. Conforme pode ser observada no Auto de Infração, foram constatados alguns depósitos em conta corrente de titularidade do autuado em conjunto com a sra. Marta Regina Pardo Campos Freire, sua ex-mulher.

3.1.2. Dessa forma, no dia 01 de fevereiro de 2005, o Autuado recebeu Termo de Início e Intimação Fiscal, com a seguinte determinação:

(...)

3.1.4. Ao receber as intimações, o Autuado diligenciou na busca de todos os documentos relativos aos fatos descritos pela fiscalização, que na conclusão de seus trabalhos, aceitou as justificativas inerentes ao valor de R\$ 32.000,00 depositado em 12/03/1999; R\$ 21.000,00 referente ao DOC de 04/02/1999 e de R\$ 105.000,00 referente ao depósito em cheque havido em 25/02/1999.

3.1.5. Dessa forma, os demais valores foram considerados depósitos sem origem e receberam o tratamento de um rendimento tributado, na condição de omissão de rendimentos.

3.1.6. Visando um melhor entendimento e visualização, o Autuado passará a impugnar cada um dos "fatos geradores" considerados pela fiscalização, conforme segue:

I - do valor de R\$ 100.000,00 - depósito em 27/01/1999.

Antes da impugnação, destaca o Autuado que todos os valores aqui apresentados, muito embora represente apenas 50% da base de cálculo do tributo em razão da conta corrente conjunta mantida com a sra. Marta Regina Pardo Campos Freire, os mesmos serão tratados no conjunto, resultando o total de 100%.

Em 23 de março de 2005, o Autuado informou que o valor de R\$ 100.000,00 em conjunto com R\$ 105.000,00 depositados em 27/01/1999 e 25/02/1999, respectivamente, se referiam ao recebimento proveniente da venda de um apartamento e de vários móveis e utensílios domésticos usados. Todavia, fiscalização apenas aceitou o valor de R\$ 105.000,00 como sendo o que tivera origem.

(...) Desde o início da fiscalização, o Autuado não mediu esforços junto à instituição bancária para conseguir cópia dos documentos que representaram os créditos questionados. (...)

Dessa forma, em 21 de fevereiro, o autuado requereu a dilação do prazo em mais 30 dias para entrega das informações, e somente recebeu, via postal, a resposta sobre o seu requerimento no dia 22 de março, onde ficou expressamente consignada a expiração do prazo no dia 03 de março de 2005!

(...)

Não obstante, no dia seguinte, 23/03/2005, o Autuado entregou algumas informações à fiscalização, e informou que em relação a alguns itens a instituição bancária não teria ainda conseguido localizar os respectivos documentos o que demandaria alguns dias. Da mesma forma, ocorreu em relação aos itens que dependeriam de pessoas físicas e/ou jurídicas envolvidas na origem dos créditos. Outrossim, ainda da petição que carreou os documentos, requereu-se para apresentação dos documentos prazo faltantes.

A fiscalização recepcionou o expediente integrou os documentos às E NÃO SE MANIFESTOU SOBRE O REQUERIMENTO PRAZO ADICIONAL, OU SEJA, sem qualquer ciência ao Autuado, acolheu em parte as diligências realizadas por este.

No dia 11 de abril de 2005, o procurador do Autuado recebeu um telefonema da fiscalização, onde solicitava a entrega de uma procuração para carrear aos autos, (...) Diante disso, o autuado outorgou a procuração e aproveitou a oportunidade para esclarecer a fiscalização sobre o andamento final de suas diligências junto aos envolvidos, que teriam término nos próximos dias.

(..) no dia 12 de abril, quando o seu procurador apresentou o instrumento de mandato e as demais informações, os agentes fiscais apresentaram o Auto de Infração que já estava elaborado desde o dia 01 de abril, ou seja, tudo o que foi tratado desse dia em diante, configurou uma perda de tempo, (..).

(...)

Dessa forma, fica impugnado o comportamento do sr Agente Fiscal, que inclusive, poderá anular o seu ato consubstanciado no AIIM, também, ora impugnado.

Não obstante, juntamente com esta medida impugnatória e comprovando o que fora esclarecido na correspondência recepcionada em 12 de abril de 2005, o Autuado apresenta CÓPIA DO CHEQUE emitido pelo Sr. José Luis Calou, que coincide com a declaração apresentada nos autos deste processo administrativo, REVELANDO-SE ASSIM, ser indevido o tributo referente ao valor de R\$ 100.000,00 (..) por sua manifesta comprovação de origem.

II - dos valores de R\$ 300.00 e R\$ 200.00, depositados em data de 27/01/1999 e 22/04/1999, respectivamente.

Relativamente a estes valores, é impossível lembrar de alguma relação jurídica que tenha proporcionado o recebimento destes valores.

(...)

Destaca-se que conforme se verá em item próprio (3.3), tais valores estariam enquadrados na disposição do artigo 4º da 9.481/97, lei não podendo ser considerados depósitos sem origem.

III - do valor de R\$ 1.153. 29, depositado em 05/05/1999

Tal qual informado em correspondência à fiscalização, esse valor refere-se a um empréstimo efetuado ao sr. Nelson Urata, cuja devolução ocorreu na data em epígrafe através de depósito em C/C por meio de cheque da empresa de sua propriedade. Todavia, até o presente momento, o mesmo não enviou a cópia do extrato do cheque, muito embora esteja constantemente recebendo ligações telefônicas e por meio eletrônico para providenciar.

Dessa forma, respeitosamente requer, em sendo o caso, seja o mesmo Dossa notificado por este órgão através do telefone (011) 5089 8900, à apresentação do extrato que confirma a compensação do referido cheque.

IV- do valor de R\$ 18.280,00, depositado em 19/07/1999

O valor acima refere-se a um valor emprestado de uma pessoa que o Autuado não consegue se recordar. (...) Vale salientar, que em relação a este valor, o Autuado enviou correspondência ao Banco Itaú requerendo a microfilmagem dos cheques relativos ao depósito. (...) sendo que até o momento não obteve resposta (...).

(...)

Nessa situação, o Fisco deve interferir, pois para concluir que os necessário ter a prova, da qual a recursos não têm origem, fiscalização precisa se desincumbir.

V- do valor de R\$ 24.000,00, depositado em 28/08/2000

O mesmo fato que ocorre em relação ao item anterior, deve ter aplicabilidade a esta situação, uma vez que as provas constantes dos autos e as que ora anexa, permite-se a conclusão de que não se trata de rendimento sem origem.

VI- do valor de R\$ 2.015,00. DOC de 08/01/2001

Não entende o Autuado o motivo de a fiscalização não ter aceito a declaração que relata a transação monetária relacionada a este item. Trata-se da devolução de um empréstimo em papel moeda que o fez à empresa de autuado seu ex cunhado.

Ao contrário do que a fiscalização concluí, o autuado fez a devida prova de entrega do empréstimo, assim como do respectivo recebimento. Para que dúvidas não venham

emergir, estão sendo juntados nesta oportunidade, outros documentos, com o fim específico de reforçar prova já a documental existente nos autos.

VII- do valor de R\$ 45.802,06, DOC de 31/01/2001

Relativamente a este valor, o Autuado apresentou esclarecimentos no sentido de que resultou da devolução de um valor despendido para aquisição de um lote havido num leilão da RFFSA por ter sido o mesmo cancelado.

Informou que o valor despendido teria sido no importe de R\$ 42.000,00 em data de 26/06/2000, e que a diferença de R\$ 3.802,06 teria sido prejuízos sofridos com a decorrente dos situação.

A fiscalização considerou essa diferença como sendo rendimento tributável, o que incorreu em lamentável equívoco.

Ficou demonstrado através do documento nº 11 anexado à manifestação de 23 de março de 2005, que houve despesas suportadas pelo Autuado, ou seja, além de o mesmo ter despendido tempo e dinheiro pela desídia da RFFSA em não entregar o lote leilado, ao Autuada terá de pagar imposto por isso. A fiscalização, no caso, está tributando a despesa e não o ingresso, (...)

3.2 – Da Decadência

3.2.1 Conforme pode ser observado, o Autuada teve contra si o início data de fiscalização em 10 de fevereiro de 2005.

3.2.2 Nos termos do que estabelece o artigo 173 do Código Tributário Nacional, encontramos:

(...)

3.2.3 Constatou-se que há no Auto de Infração, a cobrança de tributo relativo ao ano-base de 1999 ou seja, que transcende ao limite de 5 (cinco) anos estabelecido pela norma legal tributária.

3.2.4 O imposto de renda é um tributo anual, cujo pagamento faz de forma antecipada, tendo o final do exercício coincidente com o ano- se calendário, como marco para o ajuste.

3.2.5 Nestes termos, o início do prazo fisco para fazer qualquer ato tendente à constituição do crédito tributário, inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte, independentemente da declaração do imposto de renda ou não.

3.2.6 Vale ressaltar que a Declaração de Imposto de Renda é obrigação acessória ao pagamento do tributo, e dessa forma, jamais poderia ser considerada primordial à constituição do crédito tributário.

(...)

3.2.9 Diante disso, tem-se que a cobrança do tributo relativo ao ano- base 1999 encontra-se fulminada pelo instituto da decadência, visto que não estaria abrangida pelo lapso temporal estabelecido pela norma tributária atualmente vigente.

3.3 Do limite estabelecido na Lei nº 9.481/97

3.3.1 A lei 9.430/96, estabelece no artigo 42, 11, §3º, o seguinte:

(...)

3.3.2 Por sua vez, a Lei 9.481/97, em seu artigo 4º, veio dar nova redação ao dispositivo, fazendo prevalecer o quanto segue:

(...)

No ano 1999:

Na remota hipótese de não ser reconhecida a decadência em relação a esse período, ainda que haja exceção apenas em relação ao depósito no valor de R\$ 100.000,00 ocorrido em 27 de janeiro, o que admite-se por mera argumentação, pela legislação

ora invocada, não se poderia falar em tributação com relação aos demais depósitos no período, uma vez que a totalidade não ultrapassaria o montante de R\$ 80.000,00.

No ano 2000:

O mesmo ocorre em relação a este item.

No ano 2001:

Também nesse período-base, encontramos o valor de R\$ 2.015,00 e da diferença da devolução do valor relativo ao leilão da RFFSA no importe de R\$ 3.802,06. Hipoteticamente, ainda que não fossem aceitas as provas, por conta do benefício legal, não se poderia levar em consideração tais valores para efeito de tributação por conta de eventual não comprovação da origem.

3.4. Dos Depósitos Bancários: da Não Configuração como Rendimento Tributável

3.4.1 No que diz respeito aos depósitos bancários, assim se expressa o artigo 42 da Lei nº 9.430/96:

(...)

3.4.2 Apesar da disposição acima apresentada, também há que se chamar a atenção para o fato de que o lançamento de imposto de renda tendo como base apenas a movimentação financeira é totalmente incorreto, por ser apenas presunção, suposição ou indício. É da consciência jurídica que, tanto para pessoas físicas quanto para as pessoas jurídicas, mera movimentação financeira não indica hipótese de incidência de imposto de renda, ainda que faça nascer o fato gerador da CPMF. A materialidade do imposto é a disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza.

3.5. Quanto a natureza do tributo

3.5.1 Não obstante a incidência da decadência, está sendo considerado que o Autuado teve contra si a constituição de um crédito tributário relacionado ao Imposto de Renda, que os srs. Auditores Fiscais imputaram como sendo devido em razão da existência de depósitos em conta corrente bancária que em sua concepção estão sem a devida origem, o que a lei caracteriza como omissão de receita ou de rendimento.

3.5.2 Impugna o Autuado os valores apurados, assim como o próprio tributo em si, por não terem os ilustríssimos srs. Auditores atentado para o verdadeiro conceito do fato gerador, qual seja, a renda.

(...)

3.5.4 Diante do ordenamento jurídico nacional, o conceito jurídico tributário de renda deve ser buscado no Direito Positivo, mas isso não significa que o legislador ordinário, ou o agente da fiscalização tributária tenha total liberdade para considerar como renda tudo pretenda tratar como tal para quanto fins tributários.

(...)

3.5.13 Ficou demonstrado nos autos que os valores depositados na conta corrente referem-se ora ao pagamento de devolução de empréstimo, ora de valores que encontravam à sua disposição e que preferiu depositá-lo. Isso significa que esses valores simplesmente representam a materialização de um direito já incorporado ao seu patrimônio, em um bem jurídico representado agora pelo numerário depositado.

3.5.14 Portanto, não há que falar em renda e muito menos aplicar operação.

3.6. Das provas apresentadas e a inversão do ônus operandi

(...)

3.6.2 Observe-se que o texto legal admite a presunção de rendimento somente quando há inércia do contribuinte na apresentação de provas fato que relacionadas ao a fiscalização investiga.

(...)

3.6.5 No caso dos autos, o Autuado apresentou provas de que os depósitos efetuados em junto ao Banco sua conta corrente mantida Itaú feitos por foram terceiros identificados.

3.6.6 Ocorre que os Doutos auditores desconsideraram aos negócios jurídicos e tiveram-no como inexistente, de modo a incidir a presunção da existência de omissão de receitas prevista no art. 42 da lei n.º 9.430/96.

(...)

O Recorrente instruiu a sua impugnação com os seguintes documentos:

- (i) DAA ano-calendário 1999 (fls.18-20);
- (ii) DAA simplificada – 2001 (fl.21);
- (iii) DAA simplificada – 2002 (fl.22);
- (iv) extratos de conta corrente (fls.25-29);
- (v) extratos de conta corrente (fls.38-40);
- (vi) declaração de compra de imóvel, móveis e eletrodomésticos, emitido por José Luis Calou, CPF 025031658-77;
- (vii) escritura de venda e compra de imóvel (fls.50-53);
- (viii) declaração TREND SCHOOL LTDA, em que aduz ter efetuado empréstimo ao contribuinte, no valor de R\$ 21.000,00 (fl.54);
- (ix) extrato de conta corrente de TREND SCHOOL LTDA (fl.55);
- (x) declaração Jurandir Dantas, leiloeiro, em que afirma ter realizado leilão em que o contribuinte teria arrematado um lote no valor de R\$ 40.000,00, porém, devido ao cancelamento da venda, houve devolução do valor corrigido (fl.56);
- (xi) declaração de MARIA DE LOURDES FONTANA PARDO, em que garante ter realizado “DOC” no valor de R\$ 32.000,00, para sua filha MARTA REGINA PARDO CAMPOS FREIRE FONTANA PARDO, no dia 12 de março de 1999, através de um filha MARTA CAMPOS PARDO REGINA FREIRE, da sua conta corrente do Banco do Brasil (conta n.º 10.009-9, agência 2498-8, de Presidente Bernardes-SP), para a conta dela no Banco Itaú (conta corrente n.º 68466-6, agência 0279, de Limeira-SP). Este valor refere-se a uma doação (fl.59);
- (xii) declaração de LUIS ROBERTO PARDO, CPF 063.907.848-64, que atesta ter enviado “DOC” no valor de 2.015,00 da conta corrente de sua empresa, Banco Santander agência 0072 - C/C 003199156-4 ao Banco Itaú agência 0279 - C/C 68466-6, conta de sua irmã Marta Regina Pardo Campos Freire, valor referente à devolução de um empréstimo realizado anteriormente (fl.60);
- (xiii) instrumento de procuração (fl.62);
- (xiv) microfilmagem de cheques emitidos (fls.96-98);
- (xv) declaração de LUIS ROBERTO PARDO, CPF 063.907.848-64, que atesta ter enviado “DOC” no valor de 2.015,00 da conta corrente de sua empresa, Banco Santander agência 0072 - C/C 003199156-4 ao Banco Itaú agência 0279 - C/C 68466-6, conta de sua irmã Marta Regina Pardo Campos Freire,

valor referente à devolução de um empréstimo realizado anteriormente (fl.99);

- (xvi) comprovante DOC no valor de R\$ 2.015,00 (fl.100);
- (xvii) extrato bancário (fl.101);
- (xviii) documento de comunicação ao leiloeiro, Jurandir Dantas, sobre o Leilão 00027 (fl.102);
- (xix) declaração Jurandir Dantas, leiloeiro, em que afirma ter realizado leilão em que o contribuinte teria arrematado um lote no valor de R\$ 40.000,00, porém, devido ao cancelamento da venda, houve devolução do valor corrigido (fl.103);
- (xx) solicitação de microfilmagem de cheques ao Banco Itaú (fl.105);
- (xxi) comunicado Banco Itaú (fl.106);
- (xxii) comunicado Banco Itaú - (fl.107);
- (xxiii) solicitação de andamento de microfilmagem de cheques ao Banco Itaú (fl.108);
- (xxiv) notificação extrajudicial ao Banco Itaú – solicitação de microfilmagem de cheques (fl.109);
- (xxv) resposta à Intimação Fiscal nº 08l 1200-2005-00003-6 (fls.110-111);
- (xxvi) resposta à Intimação Fiscal nº 08l 1200-2005-00003-6 (fl.112);
- (xxvii) solicitação de informações ao Banco HSBC (fl.114);
- (xxviii) solicitação de informações ao Banco Santander (fl.115);
- (xxix) resposta à Intimação Fiscal nº 08l 1200-2005-00003-6 (fl.116); e
- (xxx) resposta do Banco Itaú à solicitação de comprovante de DOC, transferência e microfilmagem de cheques (fls.117-118).

Na ocasião do julgamento da impugnação apresentada pelo ora Recorrente, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fortaleza (CE) proferiu o acórdão nº 08-14.500 - 1ª Turma da DRJ/FOR, julgando procedente em parte a impugnação, pelo seguinte entendimento:

- a) *não há que se falar em nulidade do lançamento no presente caso, porquanto todos os requisitos previstos no art. 10 do do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do Auto de Infração;*
- b) *do limite estabelecido na lei 9.481/97:*
 - *No que se refere à alegação de que a Fiscalização desconsiderou a relevância jurídica da Lei nº 9.481/97, art. 4º, no sentido de que, individualizadamente, existiam créditos na sua conta de valor inferior a R\$ 12.000,00, é de se recorrer ao que dispõe o artigo 42 da Lei nº 9.430/96;*
 - *em relação aos valores que não tiveram a origem justificada. Quando o § 3º diz que, para se determinar a receita omitida, ou seja, para se buscar os*

valores creditados em conta bancária para os quais o contribuinte seja intimado e não haja comprovação da origem de recursos, os créditos deverão ser analisados individualmente, deve ser entendido como um procedimento anterior à emissão de qualquer intimação para que o contribuinte comprove a origem dos recursos. Tanto que esse mesmo dispositivo traz que na análise dos créditos bancários também serão desconsideradas as transferências de outras contas da própria pessoa física (inciso I);

- pelo que dispõe o citado dispositivo, não há necessidade de o contribuinte comprovar a origem de recursos que justifiquem quaisquer desses dois casos: depósitos individualmente inferiores a R\$ 12.000,00, desde que não ultrapassem o montante anual de R\$ 80.000,00, e transferências entre contas bancárias de titularidade da mesma pessoa física. Veja-se que, diferentemente, ao entender que o limite previsto no inciso II deveria ser aplicado sobre os depósitos que restaram não comprovados, isto é, sobre a própria base tributável, pressupõe-se que já houve uma análise anterior dos créditos existentes na conta bancária, em razão de possíveis comprovações por parte do interessado, e, portanto, não mais teria sentido prático o disposto no inciso I. Além disso, a receita omitida já estaria determinada; ao contrário do contido no § 3º que estabelece procedimentos “para efeito de determinação da receita omitida”;

c) Decadência:

- considera-se homologado, o lançamento, após cinco anos, contados do fato gerador do tributo, e definitivamente extinto o crédito lançado, conforme parágrafos do art. 150 do CTN;

- tendo ocorrido a omissão de rendimento, presumida legalmente pelos depósitos bancários não comprovados, caracterizando inexistência na Declaração de Ajuste Anual, o lançamento subsume-se ao inciso V do artigo 149 do CTN, que determina o lançamento de ofício, ou mesmo revisão de ofício de qualquer modalidade de lançamento;

- O que o lançamento pode ser efetuado é o ano em exercício em que se instaura a possibilidade de o Fisco lançar. Ou seja, para proceder ao lançamento referente à omissão de rendimentos ocorrida no ano-calendário de 1999, o Fisco deveria esperar a entrega da Declaração de Ajuste correspondente, cujo prazo final para apresentá-la se deu em 28/04/2000. Portanto, o lançamento só poderia ter sido efetuado a partir de 28/04/2000, sendo 01/01/2001 o termo inicial do prazo decadencial, primeiro dia do exercício seguinte ao que o Auto de Infração poderia ter sido lavrado, e 31/12/2005 o termo final;

d) das decisões judiciais e administrativas citadas:

- a extensão dos efeitos de decisões judiciais possui como pressupostos a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal e que tal decisão se refira especificamente à inconstitucionalidade da lei, do tratado ou do ato normativo federal que esteja em litígio;

- as decisões administrativas citadas pela defesa não se constituem entre as normas complementares contidas no art. 100 do CTN por e, conseqüente, não

vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo que resultou a decisão;

e) omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica:

- o valor de R\$ 3.802,06 não foi tributado como depósito bancário de origem não comprovada, mas, sim, de acordo com a natureza do rendimento obtido;

- o artigo 43 do Decreto 3.000/99, que tem como fundamentação legal a Lei 4.506/64, art. 16, Lei 7.713/88, art. 3º, §4º, Lei nº 8.383/91, art. 74, e Lei 9.317/96, art. 25, e MP 1.769-55/99, art. 1º e 2º são rendimentos tributáveis, além dos rendimentos provenientes do trabalho assalariado, das remunerações por trabalho prestado no exercício de emprego, cargos e funções, quaisquer proventos ou vantagens percebidos;

- resta configurada a infração de omissão de rendimentos conforme consubstanciada no Auto de Infração haja vista que o contribuinte não logrou comprovar que já ofereceu à tributação tal rendimento;

f) omissão de rendimentos por depósitos bancários – comprovação:

- de acordo com o Auto de Infração, o contribuinte regularmente intimado não comprovou a origem dos recursos utilizados nas operações descritas no Termo de Verificação de Infração, demonstrativo de fls. 15, relativamente à conta bancária mantida no Banco Itaú S.A., sob o nº 68468-6, titulada conjuntamente pelos Sr. Márcio Pompeo Campos Freire e Sra. Marta Regina Pardo Campos Freire;

- sendo a conta corrente do Banco Itaú S.A. mantida em conjunto com o cônjuge e tendo sido apresentada a Declaração de Ajuste Anual, anual-cálculo 1999/2001, em separado, está sendo tributado no presente processo, relativamente a do valor dos essa conta bancária, apenas 50% depósitos tidos como não comprovados;

- a documentação apresentada, na grande maioria, trata-se de declarações ou esclarecimentos que nada vem acrescentar as informações apresentadas durante o procedimento fiscal, documentos esses já não acatados pelo fisco como a comprobatórios da origem dos depósitos na contacorrente sob análise. Ressalta-se, porém, que os documentos de fls. 96 e 100/101, efetivamente, complementam as informações prestadas durante o procedimento fiscal sobre os depósitos a que se referem. Assim, é de se considerar comprovada a origem dos depósitos de R\$ 100.000,00 e de R\$ 2.015,00;

- quanto aos demais depósitos o contribuinte não comprova a sua origem;

g) da presunção legal de omissão de rendimentos:

- a partir da vigência da Lei nº 9.430, de 1996, ficou determinado que se considere, por presunção legal, como omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações;

h) ônus da prova:

- o art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, que trata da impugnação, determina que o contribuinte ao contestar o lançamento deve apresentar as provas que dispõe para elidir o feito fiscal. Reforça esse entendimento o dispositivo do Código de Processo Civil (artigo 333, incisos I e II) onde está determinado que o ônus da prova cabe a quem dela se aproveita;

Desse modo, o valor do imposto objeto do presente Auto de Infração passa a ser de R\$ 3.811,24, ou seja, o equivalente ao valor de R\$ 1.200,99, correspondente ao ano-calendário de 1999, de R\$ 2.040,00 correspondente ao ano-calendário de 2000 e R\$ 570,25, correspondente ao ano-calendário de 2001. Frise-se que em face da conta sob análise ser titulada conjuntamente com a Sra. Mara Regina Pardo Campos Freire, será considerado apenas 50% dos valores em questão, situação esta, já devidamente observada no Auto de Infração.

Inconformado com o v. acórdão nº 08-14.500 - 1ª Turma da DRJ/FOR, o Recorrente interpôs recurso voluntário para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, alegando, em síntese:

a) da inadmissibilidade de constituição de crédito fundada exclusivamente em depósito bancário:

- é inadmissível o lançamento do IR arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, visto que não houve acréscimo patrimonial por parte do Recorrente, de acordo com o que o CTN define como fato gerador do imposto sobre a renda em seu art.43;

- os depósitos bancários não constituem por si só, fato gerador do imposto de renda, pois, não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos, não se inserindo na definição legal como fato gerador da obrigação de pagar o tributo;

b) da presunção de omissão de rendimentos:

- ao presumir a irregularidade fiscal, a autoridade administrativa faz conjecturas de que ocorreu um ilícito, e, a partir do momento que se tornam concretas contra o contribuinte, é necessário que não lhe sejam violados seus direitos subjetivos de presunção da inocência, assegurados pela CF/88 em seu art. 5º, LVII;

- cabe ao Estado comprovar a culpabilidade do contribuinte, que é constitucionalmente presumido inocente;

c) da ofensa ao princípio da irretroatividade da lei e da legalidade do ato administrativo:

- o auto de infração foi lavrado com ofensa ao princípio da irretroatividade da lei, pois o Fisco utilizou a Lei 105/2001 para alcançar fatos pretéritos, quando tal evento é vedado pela CF/88, conforme o disposto nos arts. 5º, XXXVI e 150,III;

- está ocorrendo a retroatividade da lei para abarcar fato pretérito, no caso a movimentação financeira efetuada no ano-calendário de 1999, 2000 e 2001, fato este vedado pela CF/88;

d) da necessária aplicação do previsto no art. 42, §3º, II, da Lei 9.430/96:

- *necessário ser aplicado tal dispositivo, posto que os depósitos relativos aos anos em questão não superam a importância de R\$ 80.000,00, o que impõe a improcedência total do autor de infração;*

e) *da interpretação benigna:*

- *por ter agido o Recorrente com a lisura e boa-fé que exige a lei deve esta ser interpretada a seu favor, merecendo ter a lei interpretação benigna, como bem determina o art. 112 do CTN;*

Voto

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

Antes de analisar o mérito da questão, destaco que verifiquei a presença dos requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, razão pela qual, dele tomo conhecimento.

Como relatado linhas acima, trata-se de auto de infração relativo à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada em conta conjunta.

Ab initio, deve-se destacar que trata-se conta conjunta mantida pelo ora Recorrente e a Sra. Marta Regina Campos Freire.

É sabido que, em casos como o presente, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já consolidou entendimento de que a validade do lançamento depende da intimação de todos os co-titulares para comprovarem a origem dos depósitos. É o que se verifica do enunciado da súmula nº 29 do CARF, veja-se:

Os co-titulares da conta bancária que apresentem declaração de rendimentos em separado devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de exclusão, da base de cálculo do lançamento, dos valores referentes às contas conjuntas em relação às quais não se intimou todos os co-titulares.

Ocorre que, conforme ao que se depreende do Termos de Verificação de Infração (anexo ao auto de infração), juntado às fls. 12-17, ambos os co-titulares da conta corrente foram intimados para comprovarem a origem dos depósitos, tanto é que ambos apresentaram esclarecimentos (fls. 13 e 14).

Dessa forma, tendo ocorrido a devida intimação dos dois co-titulares, não há que se falar em nulidade do lançamento, que se baseou na presunção prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/1996, que estabelece como único requisito a falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do fiscalizado, em instituições financeiras, *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 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.

Feitos estes esclarecimentos, passo à análise dos argumentos trazidos pelo Recorrente.

- (i) Alegada inadmissibilidade de constituição de crédito tributário fundado em presunção a partir da verificação depósito bancário.

Argumenta o Recorrente que o crédito tributário não pode ser exigido porque constituído apenas diante da verificação dos depósitos bancários. Neste sentido, alega a ausência de subsunção do fato à norma jurídica e invoca a aplicação da súmula 182, do antigo Tribunal Federal de Recursos.

Ocorre que, ao contrário do que alega o Recorrente, os depósitos configuram acréscimo patrimonial diante por presunção jurídica relativa, que pode ser afastada sempre que o contribuinte esclareça e comprove a origem dos recursos utilizados nas operações.

Neste ponto, convém ressaltar que o contribuinte e a co-titular da conta conjunta foram devidamente intimados a esclarecerem a origem dos recursos, mas como bem aponta o acórdão *a quo* a documentação juntada pelo Recorrente em sua impugnação comprova apenas parte dos recursos recebidos.

Note-se, ainda, que o Recorrente, por força do princípio da verdade material, poderia – até mesmo em sede de recurso – apresentar documentação comprobatória de seu direito, mas não o fez, o que impede este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de afastar a presunção legal e, consequentemente, a incidência da norma jurídica tributária de imposto de renda.

Relativamente ao argumento do Recorrente de que a súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos preceitua que é ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, deve-se ter em mente que a referida súmula foi editada quando a legislação tributária exigia para o arbitramento da base de cálculo a caracterização de sinais exteriores de riqueza.

No entanto, após o advento da Lei nº 9.430/1996, a súmula não mais se aplica, tendo em vista que o regime jurídico da tributação dos depósitos sem comprovação de recursos foi alterado, passando a ser prescindível a caracterização de sinais exteriores de riqueza.

- (ii) Alegada ofensa ao princípio da irretroatividade

Ao contrário do que sustenta o Recorrente, não há que falar em ofensa ao princípio da irretroatividade, tendo em vista que a lei nº 9.430/1996 já estava em vigor nos anos-calendários objeto da autuação que deu origem ao presente processo administrativo.

Sustenta, ainda, o Recorrente que a autuação se deu com base na Lei Complementar 105/2001, que estabeleceu normas de fiscalização que permite aos agentes fiscais tributários da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, examinar livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósito e aplicações financeiras.

Sempre segundo o Recorrente, a referida norma jurídica não poderia ser aplicada para a fiscalização de fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência, no entanto, entendo que não lhe assiste razão neste ponto.

Isso porque, nos termos do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as normas que disciplinarem o processo de fiscalização, ainda que ampliem os poderes de investigação das autoridades administrativas, podem ser aplicadas com efeitos retroativos sem que isso afete a segurança jurídica dos contribuintes.

Neste sentido, veja-se o texto do art. 144, §1º, do CTN.

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

§ 1º 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, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Ademais disso, o princípio da irretroatividade invocado pelo Recorrente não se aplica a toda e qualquer norma jurídica tributária, mas apenas e tão somente àquelas que instituem ou majoram tributos, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao princípio da irretroatividade.

(iii) Alegada ofensa ao art. 42, §3º, II, da Lei nº 9.430/1996.

Relativamente à presunção de omissão de depósitos, estabelece o art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/1996 que:

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.

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

(...)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Posteriormente, os limites previstos no art. 42, §3º, II, da Lei nº 9.430/1996 foram ampliados pelo art. 4º, da Lei nº 9.481/1997, veja-se:

Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

Portanto, quando da ocorrência dos fatos geradores objeto da autuação que dá origem ao presente processo administrativo, os limites para depósitos sem origem comprovada era de R\$ 12.000,00, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapassasse o valor de R\$ 80.000,00.

Relativamente à alegação do Recorrente de que a autuação ofendeu o art. 42, §3º, II, da Lei nº 9.430/1996, entendo que após o reconhecimento pela Turma Julgadora *a quo*, da comprovação da origem do depósito em cheque, no valor de R\$ 100.000,00 (recebido em 27/01/1999) e do DOC, no valor de R\$ 2.015,00 (recebido em 08/01/2001), o somatório dos depósitos efetuados na conta conjunta do Recorrente – sem a origem comprovada – foi substancialmente reduzido, restando não comprovados os seguintes valores:

Ano de 1999			
Data	Forma do depósito	Valor	Rateio (50%)
27/01/1999	Depósito em dinheiro	R\$ 300,00	R\$ 150,00
22/04/1999	Depósito em dinheiro	R\$ 200,00	R\$ 100,00
05/05/1999	TEC Depósito em Cheque	R\$ 1.153,29	R\$ 576,65
19/07/1999	TEC Depósito em Cheque	R\$ 18.280,00	R\$ 9.140,00
		R\$ 19.933,29	R\$ 9.966,64
Ano de 2000			
19/07/1999	TEC Depósito em Cheque	R\$ 24.000,00	R\$ 12.000,00

Conforme ao que se depreende dos dados acima relacionados, é possível verificar que os valores dos depósitos e transferências recebidos na conta conjunta mantida pelo ora Recorrente não ultrapassam o limite anual de R\$ 80.000,00.

No entanto, é igualmente possível verificar que o depósito em cheque, no valor de R\$ 18.280,00 (recebido em 19/07/1999) e o depósito em cheque, no valor de R\$ 24.000,00 (recebido em 19/07/1999) são superiores ao limite individual de R\$ 12.000,00, devendo ser mantida a presunção legal de omissão de depósito relativamente a estes dois valores.

E nem se argumente que os valores devem ser rateados de forma proporcional entre os co-titulares, nos termos do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/1996, porque esta circunstância não altera os limites legais para verificação da presunção de omissão de depósitos.

Interpretação diversa implicaria na aceitação de que, no caso de contas mantidas em conjunto, os limites para aplicação da presunção de omissão de depósitos deveriam aumentar em progressão aritmética, na medida em que aumenta o número de co-titulares, o que não se pode admitir diante da finalidade da norma jurídica e dos preceitos de praticabilidade tributária.

Dessa forma, deve ser afastada a presunção de omissão de depósitos pelo limite anual, mas mantida a presunção com relação ao limite individual, relativamente aos depósitos de 18.280,00 (recebido em 19/07/1999) e R\$ 24.000,00 (recebido em 28/08/2000), garantindo o rateio proporcional já considerado no auto de infração.

(iv) Interpretação benigna

Por fim, o Recorrente invoca a aplicação do art. 112, do Código Tributário Nacional, esperando a revisão do lançamento com a aplicação de uma pretendida interpretação que lhe seja mais favorável.

Ocorre que, com base no exposto acima, não há interpretação mais favorável a ser construída a favor do Recorrente. Uma vez verificada a ocorrência do fato jurídico tributário, a Autoridade Administrativa está plenamente vinculada à lei e deve constituir o crédito tributário através do competente lançamento.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para afastar a presunção de omissão de depósitos pelos limites anuais, mantendo a autuação com relação aos depósitos individuais que ultrapassam o limite de R\$ 12.000,00.

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto