



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

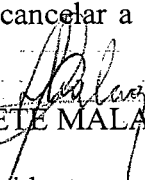
Processo nº 10907.002587/2004-73
Recurso nº 153.897 Embargos
Acórdão nº 3301-00.069 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2009
Matéria IRPF
Embargante AMAURI BILIERI
Interessado FAZENDA NACIONAL

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – OMISSÕES E ERROS MATERIAIS EXISTENTES – EMBARGOS ACOLHIDOS. Do exame dos autos resultou constatado a falta de fundamentação em relação ao não acolhimento da decadência mensal; obscuridade em relação à exclusão dos depósitos bancários não justificados nos anos-calendário de 1999 e 2000 e omissão em relação aos depósitos bancários não justificados nos anos-calendário de 2001 e 2002, cuja soma não ultrapassou, em cada ano-calendário, o montante de R\$ 80.000,00 e, individualmente, situaram-se abaixo de R\$ 12.000,00. Assim, é de ser conhecido e admitido os embargos de declaração para re- ratificar o acórdão nº 102-48624, para que dele conste os fundamentos pelos quais não se acolheu a decadência mensal e se examine as omissões e contradições existentes para especificar que a decisão da Câmara foi no sentido de cancelar a exigência constituída com base em depósitos bancários não justificados em virtude destes, em cada um dos anos-calendário de 1999, 2000, 2001 e 2002, não terem ultrapassado à soma dos R\$ 80.000,00 e, individualmente, situarem-se abaixo de R\$ 12.000,00.

Embargos parcialmente acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em ACOLHER PARCIALMENTE os embargos para re-ratificar o acórdão nº 102-48.624 para suprimir as omissões ali constantes e alterar a decisão ali consubstanciada, para dar provimento parcial ao recurso e cancelar a exigência referente aos depósitos bancários em todos os anos calendários.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

Presidente

02 DEZ 2009


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Alexandre Naoki Nishioka, Núbia Matos Moura, José Raimundo Tosta Santos, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado) e Sidney Ferro Barros (Suplente convocado).

Relatório

Trata o presente processo do auto de infração de fl. 652 e seguintes, datado de 09 de novembro de 2004, correspondente ao ano-calendário de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002. O contribuinte foi cientificado, em 16 de novembro de 2004, e apresentou impugnação em 15 de dezembro de 2004.

Atribui-se ao contribuinte as seguintes infrações:

- a) Omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica;
- b) Omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas;
- c) Omissão de rendimentos de alugueis e royalties recebidos de pessoas jurídicas;
- d) Omissão de rendimentos de alugueis e royalties recebidos de pessoas físicas;
- e) Dedução indevida de despesas médicas;
- f) Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada;
- g) Falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão.

Intimado do auto de infração, o contribuinte apresentou, tempestivamente, Impugnação, às fls. 702/736, alegando em síntese:

- a) insurge-se contra a multa qualificada e agravada para 225%, defendendo que o percentual correto, se coubesse, seria de 75%;
- b) a decadência do direito do Fisco proceder com o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 1999, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN;

c) contesta a aplicação concomitante da multa isolada e multa de ofício;

d) quanto à omissão de rendimentos oriundos de prestação de serviços, com ou sem vínculo empregatício, alega estarem sendo tributados em duplicidade, pois os valores foram depositados em suas contas bancárias, dessa forma, estão sendo tributados também como créditos bancários de origem não justificadas;

e) em relação aos rendimentos de aluguéis depositados judicialmente, alega que em função de ação de separação judicial movida por sua ex-esposa, a qual se encerrou em 2003, não se configurou o fato gerador do imposto de renda, ou seja, não houve disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos, uma vez que, no término da ação, deixou de ser proprietário dos imóveis geradores do aluguel, que passaram à propriedade de sua ex-esposa, nesse sentido, os depósitos foram liberados para a ex-cônjuge, não lhe restando qualquer responsabilidade quanto ao IRPF incidente sobre tal rendimento;

f) em relação à glosa das despesas médicas, alega que os recibos e declarações dos emitentes confirmam sua autenticidade e prestação dos serviços, sendo portanto, indevidas as glosas baseadas na apreciação subjetiva da autoridade fiscal;

g) por fim, em relação aos depósitos bancários, alega que na condição de médico, presta serviços a diversas entidades de saúde, além de receber rendimentos de alugueis e que os referidos valores circularam pelas suas contas bancárias, seja por crédito imediato pelas fontes pagadoras ou por meio de depósitos por ele efetuados, e ao não terem sido excluídos pela autoridade autuante, estes foram tributados em duplicidade.

A 4ª. Turma da DRJ de Curitiba julgou parcialmente procedente o lançamento, sendo que o acórdão recorrido possui a seguinte ementa:

Exercício: 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003.

Ementa: NULIDADE.

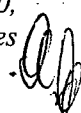
Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

PRAZO DE DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

No lançamento de ofício e na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial obedece à regra geral expressamente prevista no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se a contagem a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

EXCLUSÃO DA BASE TRIBUTÁVEL. DEPÓSITOS INDIVIDUALMENTE IGUAIS OU INFERIORES A R\$ 12.000,00.

O limite anual de R\$ 80.000,00, compreendendo os depósitos que individualmente sejam iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00, deve ser aplicado em relação ao montante dos créditos existentes



em contas bancárias do contribuinte e não apenas em relação aos créditos que não tiveram a origem justificada.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. EXCLUSÃO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997 a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão 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; devendo-se, no entanto, excluir os créditos devidamente justificados.

SIGILO BANCÁRIO – ACESSO A DOCUMENTAÇÃO BANCÁRIA.

Iniciado o procedimento de fiscalização, a autoridade fiscal pode, por expressa autorização legal, solicitar informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa.

DESPESAS MÉDICAS. DEDUÇÃO.

A dedução das despesas médicas na declaração de ajuste anual está condicionada à comprovação hábil e idônea dos gastos efetuados.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA – JUSTIFICATIVA. DOCUMENTO GRACIOSO E OMISSÃO DE ALUGUÉIS DE VÁRIOS IMÓVEIS.

Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, para 150%, deve ser justificada e comprovada nos autos; a não inclusão de rendimentos na declaração de ajuste e a não comprovação de despesas médicas, por si sós, não justificam o agravamento da multa de ofício; todavia, é aplicável quando provado nos autos que o contribuinte se utilizou de documento gracioso para pleitear dedução de despesas médicas, bem como omitiu o rendimento de aluguéis de vários imóveis.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. APLICABILIDADE.

O agravamento se aplica quando, mediante intimação formal para apresentar documentos ou esclarecimentos, o contribuinte se recusa a apresentá-los.

INFRAÇÕES SUJEITAS À MULTA ISOLADA.

É cabível a exigência da multa isolada, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) que deixar



de fazê-lo, independentemente da exigência da multa de ofício sobre o imposto de renda apurado no lançamento anual (declaração).

Lançamento Procedente em parte.

Em 10 de janeiro de 2006, o contribuinte foi intimado da decisão acima referida (fl. 774) e em 06 de fevereiro de 2006 ingressou com o recurso voluntário de fls. 787 e seguintes, por meio do qual reitera os argumentos aduzidos em sua impugnação, que podem ser assim sintetizados: a) preliminarmente, declaração de nulidade do auto de infração, cancelando-se a exigência fiscal, ou declaração da decadência da pretensão fiscal para tributação dos fatos geradores ocorridos até 11/1999 e b) no mérito julgar improcedente a exigência fiscal, nos termos em que foi mantida pela DRJ, pelos fatos e razões alegadas.

Esta Câmara, na sessão de 14 de junho de 2007, em relação à matéria embargada, julgou parcialmente procedente o lançamento para:

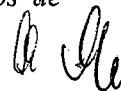
- a) Por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência em relação à omissão de rendimentos com depósitos bancários no valor de R\$ 30.880,15, no ano-calendário de 1998.
- b) Por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL para: (i) excluir em 1999, o valor de R\$ 69.252,47 e no ano de 2000, R\$ 75.582,35 correspondentes a depósitos bancários cujos valores individuais são inferiores a R\$ 12.000,00 e, em cada ano-calendário, o montante não comprovado ser inferior a R\$ 80.000,00; (ii) excluir a multa isolada em concomitância com a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Para melhor compreensão da matéria de que trata o recurso, destaco que o acórdão embargado possui a seguinte ementa:

DECADÊNCIA - O imposto de renda da pessoa física é tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, cujo prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos, contados de 31 de dezembro, no caso de rendimento sujeito ao ajuste na DIRPF.

DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 - LIMITE DE R\$ 80.000,00 - Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de origem não comprovada de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, se o seu somatório não ultrapassar o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.



DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

MULTA DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO - APRESENTAÇÃO DE RESPOSTA GENÉRICA - Não é suficiente para justificar o agravamento da multa de ofício (Lei n. 9.430/96, art. 44, § 2º) a circunstância de o contribuinte apresentar resposta genérica, que não esclareça, satisfatoriamente, os questionamentos da Fiscalização. A resposta, formalmente, descaracteriza a hipótese de agravamento da multa.

MULTA ISOLADA - NÃO CUMULATIVIDADE COM A MULTA DE OFÍCIO - Se aplicada a multa de ofício ao tributo apurado em lançamento de ofício, a ausência de anterior recolhimento mensal (via carnê-leão) do referido imposto não deve ocasionar a aplicação cumulativa da multa isolada, já que esta somente é aplicável de forma isolada, de modo a se evitar a dupla penalização sobre a mesma base de incidência.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - Presente a intenção de deixar de cumprir a obrigação tributária, a falta deve ser punida de ofício com a penalidade de maior ônus financeiro.

Preliminar de decadência acolhida em parte.

Preliminar de erro no critério temporal rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

Intimadas as partes do acórdão acima transcrito, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial, o qual foi admitido, conforme se verifica no despacho de fls. 875/877.

O contribuinte, por sua vez apresentou, às fls. 880/884, embargos de declaração alegando que houve omissão em relação aos seguintes aspectos:

a) fixação do termo inicial para contagem da decadência. Afirmar que embora ter sido reconhecido para o ano-calendário 1998, omitiu-se o acórdão quanto aos meses de janeiro a novembro de 1999, posto que o lançamento ocorreu em 16/11/2004;

b) erro nos valores passíveis de exclusão dos depósitos bancários nos anos-calendários de 1999 e 2000. Alega que a decisão deixou de considerar os valores já exonerados pela autoridade de primeiro grau. Assim, ao invés de R\$ 69.252,74, para o ano de 1999, o valor correto é R\$ 21.511,49. Em 2000, o correto é R\$ 38.290,45 e não R\$ 75.582,35;

c) desconsideração das comprovações apresentadas, antes da decisão de primeiro grau e não juntada aos autos, representada pelos documentos de fls. 889/897, os quais entende o embargante, não foram analisados pela fiscalização;

d) por fim, em relação a multa isolada, aponta erro no valor provido, tendo em vista a exoneração já procedida pela autoridade de primeiro grau. Afirmar ser o correto R\$ 184,64 e não R\$ 1.112,50.

Por meio do despacho nº 004 de 22/01/2009, (fls. 905/907), os embargos foram acolhidos nos seguintes aspectos:

Em relação ao item “a”, não assiste razão ao embargante, pois a decisão fez referência expressa e fundamentada em relação aos fatos geradores atingidos pela decadência, conforme se verifica à fl. 905.

Entretanto, ainda em relação a este item, foi constatada uma questão de ordem, relativa à incompatibilidade entre a parte dispositiva do acórdão e o voto, razão pela qual deve ser corrigida por meio da decisão destes embargos.

Em relação aos itens “b” e “d”, foram acolhidos os embargos para fins de correção dos erros apontados.

Por fim, em relação ao item “c” os embargos foram rejeitados, haja vista que os documentos referidos pelo embargante, constam no processo bem como foram objeto de análise pelo Relator, conforme se verifica à fl. 906, a qual remete às fls. 840 e 847 dos autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva

Os embargos foram recebidos conforme despacho da Presidência, assim passo a julgá-los e inicio em relação aos fundamentos do porquê não se acolhe a decadência em relação aos depósitos bancários considerado não justificados nos meses de janeiro a novembro de 1999.

Os fatos geradores dividem-se em instantâneo e complexivos. Os fatos instantâneos são marcados por determinado evento. Verificado o evento nos termos descritos na lei, há incidência da regra-matriz de exigência tributária. Exemplo de fato gerador instantâneo é o ganho de capital na alienação de bens e direitos. Alienado determinado bem apura-se o ganho no período compreendido entre a data da aquisição e da alienação.

Nos fatos geradores complexivos tem-se uma sequência de fatos relevantes no decorrer do ano-calendário, até o último dia deste. Se o sujeito passivo, em decorrência de alguma atividade obter receita no início do ano, por si só não quer dizer que sobre este valor haverá imposto a pagar. Para compreensão disto basta apontar uma despesa dedutível da base de cálculo, como despesas médicas, por exemplo, para se concluir que não haverá incidência do imposto de renda porque o valor recebido, subtraído das despesas dedutíveis durante o ano, ficou abaixo da base de cálculo de que trata a lei.

Os depósitos bancários caracterizam-se como fatos geradores complexivos, razão pela qual o fato gerador se dá no último dia do ano-calendário, marco inicial para a contagem do prazo decadencial. Quanto aos fundamentos jurídicos os sintetizo por meio da seguinte ementa que tenho lançado nos votos da CSRF:

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

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

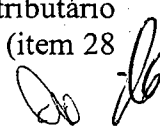
Da interpretação sistêmica dos artigos 8º, 9º e 10º da Lei nº 8.134, de 1990; artigos 3º, parágrafo único e artigos 4º; 8º e 10º da Lei nº 9.250, de 1995 e do artigo 42, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, conclui-se que a base de cálculo do imposto de renda é a soma anual dos valores apurados mensalmente.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

Por tais razões, re-ratifico o acórdão embargado para nele agregar os fundamentos pelos quais, em relação aos depósitos bancários e demais fatos geradores complexivos, não se acolhe a decadência mensal em relação ao período compreendido entre os meses de janeiro e novembro de 1999.

O segundo ponto dos embargos diz respeito à alegação de que o acórdão embargado deixou de considerar os valores já exonerados pela autoridade de primeiro grau. Neste sentido o embargante faz o seguinte demonstrativo:

Depósitos tidos por não comprovados objeto de lançamento	1998	1999	2000	2001	2002
	274.166,46	69.252,47	75.582,35	86.715,56	108.475,04
Acórdão DRJ depósitos justificados/excluídos	243.286,00	69.252,47	75.582,35	20.978,34	33.371,42
Valores mantidos objeto de recurso ao Conselho	30.880,46	21.511,49	38.290,45	65.737,22	75.103,62

O acórdão da DRJ efetivamente excluiu da base de cálculo os valores acima referidos e o fez por considerar que tais valores eram oriundos da prestação de serviços e de aluguéis, tributados em item próprio, que ingressaram nas contas do fiscalizado. Assim, caso tributados com base em depósitos bancários estaria se fazendo exigência de crédito tributário em duplicidade. Neste ponto transcrevo os seguintes fundamentos do acórdão da DRJ (item 28 da fl. 750 e parte da planilha do item 71 do acórdão referido - fl. 757/758):



"28. No que tange à alegação de que os rendimentos oriundos de prestação de serviços, com ou sem vínculo empregatício e alugueis foram tributados em duplicidade, assiste, em parte, razão ao interessado, haja vista que dos valores justificados na planilha às fls. 713/724, com exceção dos depósitos nos valores de R\$ 10.000,00, R\$ 28.090,00, R\$ 18.500,00, e de R\$ 30.600,00, efetuados em 10/11/1998, 11/10/2001, 12/06/2002 e 12/11/2002, respectivamente, efetuados na Agência 2593 do Banco do Brasil, e R\$ 460,00, efetuado no Banco Itaú, em 28/09/2001, acolhe-se as justificativas apresentadas às fls. 709/712, devendo-se, por conseguinte, considerar justificados os depósitos nos montantes de R\$ 243.286,00, R\$ 47.740,98, R\$ 37.291,90, 20.978,34 e R\$ 33.371,42, referentes aos anos-calendário de 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002, respectivamente.

"71. À luz dessas considerações, demonstra-se a seguir o imposto remanescente referente aos exercícios de 1999 a 2003.

1 Ano-Calendário	1998	1999	2.000	2001	2002
4 Depósitos bancários justificados-excl. julg.	(R\$ 243.286,00)	(R\$ 47.740,98)	(R\$ 37.291,90)	(R\$ 20.978,34)	(R\$ 33.371,42)
11 Depósitos bancários não justificados	R\$ 30.880,45	R\$ 21.511,49	R\$ 38.290,45	R\$ 65.737,22	R\$ 75.103,62

Em que pese a soma dos valores acima referidos situarem-se abaixo do limite anual de R\$ 80.000,00 e individualmente não superarem aos R\$ 12.000,00, a DRJ não os afastou por entender só é possível proceder de tal forma quando a soma dos valores, inclusive os justificados, não ultrapassarem ao montante de R\$ 80.000,00, no ano-calendário.

Da decisão acima houve recurso ao Conselho, sendo que o acórdão embargado, decidiu com base nos fundamentos que constam da fl. 849, a seguir transcritos:

"Cumpre ressaltar, no entanto, que o lançamento foi feito em contrariedade ao parágrafo 3º, II, do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, segundo o qual, para fins de apuração do imposto sobre a renda, não serão considerados os depósitos bancários de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00.

"Destarte, voto por excluir, nos anos-calendário de 1999 e 2000, os montantes de R\$ 69.252,47 e R\$ 75.582,35, respectivamente, correspondentes os depósitos bancários inferiores a R\$ 12.000,00, não devendo ser computado na respectiva apuração os valores referentes aos rendimentos percebidos do AIH-INANPS, que haviam sido excluídos do lançamento. Neste particular, entendo que não se deve admitir que os valores anteriormente excluídos do lançamento sejam considerados na apuração do limite de R\$ 80.000,00, como entendeu a DRJ na decisão recorrida. Dessa maneira, considerando-se apenas os valores mantidos pela DRJ, tendo em vista que os depósitos existentes nas contas bancárias do contribuinte, de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00 não ultrapassam o

somatório de R\$ 80.000,00, nos anos calendário de 1998 a 2002, deve se aplicar o disposto no § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, devendo ser excluído do lançamento no valor de R\$ 69.252,47 no ano-calendário de 1999 e R\$ 75.582,35, no ano-calendário de 2000”.

Na realidade, apesar dos fundamentos acima registrando de que os valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00 não ultrapassam o somatório de R\$ 80.000,00, nos anos calendário de 1998 a 2002 e que deve se aplicar o disposto no § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o acórdão embargado não se manifestou em relação aos anos de 2001 e 2002.

Para chegar aos valores de R\$ 69.252,47 e R\$ 75.582,35 o acórdão embargado somou os valores excluídos pela DRJ com os valores que ainda tinham sido mantidos, conforme cálculos abaixo:

Ano-Calendário	1999	2.000
Depósitos bancários justificados—excl. julg.	R\$ 47.740,98	R\$ 37.291,90
Depósitos bancários não justificados	R\$ 21.511,49	R\$ 38.290,45
Soma	69.252,47	R\$ 75.582,35

Ao disciplinar a exigência de crédito tributário a partir da presunção de depósitos bancários de origem não comprovada, o legislador estabeleceu os seguintes requisitos:

- a) Que a exigência somente poderia ser feita com base em depósitos não justificados (caput do artigo 42);
- b) Que não integrariam os depósitos de origem não justificadas os seguintes casos (art. 42, § 3º):
 - transferência entre contas (inciso I, do § 3º, do art. 42)
 - depósitos bancários inferiores a R\$ 12.000,00, cuja soma não ultrapasse, no ano-calendário, a R\$ 80.000,00 (inciso II, do § 3º, do art. 42).

No processo de interpretação das normas jurídicas os parágrafos devem ser interpretados levando em consideração o “caput” do artigo e os incisos ao que dispõe o parágrafo no qual está inserido. O caput do artigo 42 diz respeito aos depósitos cuja origem não foi comprovada. Assim, em relação aos valores comprovados não há o que se falar quando se analisa as disposições constantes no § 3º, incisos I e II, do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ninguém coloca dúvida, por exemplo, que o § 3º, I, do artigo 42 manda excluir da base de cálculo dos depósitos bancários não justificados os oriundos de transferência de contas entre o mesmo titular. No entanto, é necessário que se tenha presente que esta norma contém um segundo inciso que também determina que se desconsidere, dos valores não justificados, aqueles inferiores a R\$ 12.000,00, cuja soma, destes inferiores a R\$ 12.000,00 e não justificados, não ultrapasse a R\$ 80.000,00 no ano-calendário. É este o sentido do artigo 42, § 3º, a seguir transcrito:

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:

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 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). (Ver artigo 4º da Lei nº 9.481, de 13.08.1997, DOU 14.08.1997, que altera os valores deste dispositivo para R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00, respectivamente).

A propósito do assunto, no passado fiz as seguintes reflexões e considerações que cito a seguir, como fundamentos da minha decisão:

Ao fazer as exclusões acima referida entendo que ao aprovar o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, estabelecendo que se presume omissão de rendimentos os depósitos bancários cuja origem dos recursos utilizados nessas operações não forem comprovadas mediante documentação hábil, o legislador tinha ciência de que não podia exigir documentação para toda e qualquer operação. Nenhuma pessoa física, em condições de normalidade, sem estar obrigada a ter escrituração contábil, possui documentação correspondente a cada transação que faz. Estabelecer exigência deste nível é exigir aquilo que a pessoa normal não consegue cumprir. Tal situação, se adotada, violaria preceito fundamental identificado pela exigência de algo que não pode ser cumprido pelas pessoas normais. A norma seria inconstitucional por impossibilidade de ser cumprida.

Tendo por norte que só se pode criar norma cuja ação ou omissão nela prevista possa ser cumprida pelo homem médio. Não foi sem motivo que o legislador, no artigo 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430, de 1996, em relação às pessoas físicas, desconsiderou os depósitos bancários de valor individual igual ou inferior a mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de doze mil reais. Entenderam os representantes do povo que não pode se exigir das pessoas documentação relacionada aos depósitos bancários de valor individual igual ou inferior a mil reais, até o limite de doze mil reais por ano. Imaginar que alguém que movimentasse



até doze mil reais por ano, com depósitos de valor igual ou inferior a mil reais tivesse obrigado a ter documentação correspondente seria ignorar a realidade da vida, da qual o Direito não pode se afastar. O Direito, como fruto da sociedade que o produziu, não pode se divorciar da realidade e do meio em que está inserido.

Quis o legislador dispensar de justificativa, por meio de documentos, todo e qualquer depósito bancário de valor igual ou inferior a mil reais, até o limite de doze mil reais ano. Criou-se uma espécie de isenção/desobrigação para não se presumir omissão de rendimentos os depósitos de valor igual ou inferior a doze mil reais, até o limite de doze mil reais ano.

Em face da isenção/desobrigação de que trata o artigo 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430, de 1996, o titular da conta não está obrigado a comprovar a origem dos depósitos bancários de valor igual ou inferior a mil reais, desde que a soma não ultrapasse a doze mil reais ano.

Antes de analisar a alteração, pelo artigo 4º da Lei 9.481, de 13 de agosto de 1997, dos valores de que trata o § 3º, II, do art. 42 da Lei 9.430, de 1996, a interpretação que faço é a de que em existindo depósito em conta bancária de valor superior a mil reais, sem que o contribuinte justifique sua origem, a presunção feita pelo legislador é que se trata de omissão de rendimentos, devendo ser tributado como receita. Ainda que o contribuinte tenha um único depósito de valor superior a mil reais, sem atingir movimentação financeira anual de doze mil reais, tal depósito, e somente este, deve ser tributado. A razão de que a tributação recai somente em relação ao depósito de valor superior a mil reais decorre da circunstância de não estar o titular da conta obrigado a fazer prova em relação à origem dos recursos de valor igual ou inferior mil reais, observado o limite anual de doze mil reais.

Agora, imaginemos a situação em que o titular da conta, por ter um depósito, por exemplo, de cinco mil reais, preocupou-se em obter e guardar a respectiva comprovação quanto sua origem. A partir da CPMF, verifica-se que este contribuinte movimentou, durante o ano-calendário, quinze mil reais, tendo um depósito no valor de cinco mil reais e os demais de valor igual ou inferior a mil reais. Deste contribuinte, ainda que sua movimentação financeira, durante o ano-calendário, tenha ultrapassado a doze mil reais, por ter apresentado justificativa do valor de cinco mil reais, citado em nosso exemplo, em relação aos demais depósitos, que juntos somam dez mil reais, não se pode presumir omissão de rendimentos. A lei não exige que o titular da conta faça prova de depósitos bancários iguais ou inferiores a mil reais, desde que a soma destes não ultrapasse, no ano, o valor de doze mil reais.

Fixadas as premissas referidas no parágrafo anterior, não se pode desconsiderar que o legislador, para presumir omissão de rendimentos, só qualificou como relevantes os



depósitos bancários de valor superior a mil reais, observado o limite máximo de doze mil reais durante o ano-calendário. Poderia o legislador de 1996 ter exigido documentação em relação a todos os depósitos, independentemente de seu valor? Penso que não, pois, conforme já referi anteriormente, a norma neste sentido seria inconstitucional por impossibilidade de ser cumprida. Violaria preceito fundamental consagrado na Constituição. Não se podem criar leis que em face da natureza humana elas não possam ser cumpridas.

Situações podem surgir em que o titular da conta bancária realiza várias transações, todas de valor inferior a mil reais e, por estar dispensado de comprovar a origem, não se preocupa em produzir qualquer documentação que pudesse utilizar como meio de prova. Se não atingir durante o ano o valor de doze mil reais, não haverá presunção de que tais valores se constituem rendimentos omitidos. Em relação a estes valores há o que chamei anteriormente de "isenção" da obrigação de comprovar a origem. Em sendo uma exclusão da obrigação de comprovar a origem, tenho que tal benefício deve alcançar todos aqueles que possuem conta bancária, sob pena de violação do princípio da igualdade e da capacidade contributiva.

Por estarmos tratando de matéria afeta ao imposto de renda, penso que pode ser utilizado como exemplo a própria legislação correspondente que isenta do imposto de renda rendimentos inferiores a determinado valor. A isenção relacionada a rendimentos inferiores ao valor previsto na lei é para todos. Mesmo os que têm rendimentos superiores ao limite de isenção só pagam imposto de renda em relação à parte que excede ao valor estabelecido pelo legislador como isento.

A razão do pagamento de imposto de renda somente sobre a parte que exceder ao limite da isenção tem sua razão no princípio da igualdade e da capacidade contributiva, consagrados na Constituição. A contrário senso, isto é, em não se estendendo o limite da isenção a todos, para tributar somente a parte que exceder ao limite, teríamos situação em que um contribuinte que recebesse 1.313,69¹ (mil, trezentos e treze reais e sessenta e nove centavos), por mês, estaria isento da obrigação de pagar imposto de renda e outro contribuinte que recebesse 1.313,70 (mil, trezentos e treze reais e setenta centavos), em vez de pagar imposto de renda sobre a base de cálculo de um centavo, pagaria sobre o valor total. Dita sistemática afrontaria o princípio da igualdade e da capacidade contributiva. Seria ilógico alguém que ganhasse R\$ 1.313,69 não pagar imposto de renda e quem ganhasse um centavo a mais do valor aqui referido pagar imposto de renda sobre o total de R\$ 1.313,70. É por esta razão que a base de cálculo do imposto de renda é composta

¹ Este valor, nos termos do art. 6º, XV, a, da Lei nº 7.713, de 1988, com a redação atribuída pela MP 340, de 29/12/2006, convertida na Lei 11.482, de 31/05/2007, refere-se ao ano-calendário de 2007. Para os anos-calendário de 2008, 2009 e 2010, conforme art. 6º, XV, alíneas b, c e d, da Lei 7.713, de 1988, os limites de isenção previstos são de R\$ 1.372,81, 1.434,59 e 1.499,15, respectivamente.

somente pela parte que exceder o limite de isenção contemplado a todos. Os que ganham mais de R\$ 1.313,69, por mês, também fazem jus à isenção em relação à parte dos rendimentos abrangida no limite da isenção previsto na lei.

Os fundamentos e preceitos referidos no parágrafo anterior aplicam-se em relação aos depósitos bancários de origem não comprovada. Não se pode dizer que os valores de até doze mil reais não se presumem rendimentos, estando fora do campo de incidência do imposto de renda e quem tenha recebido doze mil reais e um centavo esteja obrigado a pagar imposto de renda cuja base de cálculo seria o valor integral. Como justificar tal interpretação frente aos princípios da igualdade e da capacidade contributiva. Tendo por norte o princípio da capacidade contributiva, estendido a todos, o que diferenciaria um contribuinte do outro para exigir daquele que ganhou um centavo a mais imposto de renda sobre base de cálculo cuja exigência não se deu em relação às demais pessoas sujeitas aos comandos da mesma lei? Situações como estas nos mostram que a interpretação que se deve fazer em relação ao artigo 42, § 3º, II, do art. 42 da Lei 9.430, de 1996 é que a base de cálculo em relação à presunção de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não justificados não contempla os valores iguais ou inferior a mil reais, observado o limite de doze mil reais durante o ano calendário. Em outras palavras, a exigência do imposto de renda feita com base na presunção de rendimentos caracterizada por depósitos bancários tem como base de cálculo os valores individuais superiores a mil reais e a parcela que durante o ano-calendário exceder o limite de doze mil reais.

Por fim, observo que após ter sido aprovada a Lei nº 9.430, de 1996, estabelecendo que não se presume, no caso de pessoa física, omissão de rendimentos os depósitos de valor individual igual ou inferior a mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de doze mil reais, o legislador, atento às peculiaridades e circunstâncias da vida real, por meio do artigo 4º da Lei 9.481, de 13 de agosto de 1997, elevou os valores previstos no artigo 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430, de 1996, para doze mil reais, no caso dos depósitos individuais, com limite de oitenta mil reais durante o ano-calendário.

Assim, com base nos fundamentos acima expostos, a exigência do imposto de renda feita com base na presunção de rendimentos caracterizada por depósitos bancários tem como base de cálculo os valores individuais superiores a mil reais e a parcela que durante o ano-calendário exceder o limite de doze mil reais.

No caso dos autos, em nenhum dos anos-calendário de 1999, 2000, 2001 e 2002 a soma dos depósitos bancários não justificados ultrapassou ao limite de R\$ 80.000,00. Nestes, conforme destacou o relator do voto embargado, não há depósito individual superior a R\$ 12.000,00, razão pela qual acolho os embargos de declaração para, re-ratificando o acórdão embargado corrigir a omissão em relação aos anos de 2001 e 2002 e esclarecer quanto aos anos de 1999 e 2000 que a decisão correta é no sentido de cancelar o lançamento constituído com

base em depósito bancário, decisão esta que também se estende aos anos-calendário de 2001 e 2002.

Quanto à multa isolada o acórdão embargado decidiu por afastá-la por falta de recolhimento do carnê-leão nos meses de 04/2001, 10 a 12/2002, 08/2002 e 10 a 12/2002, no montante de R\$ 1.112,50, por concomitância com a multa de ofício.

Observando o auto de infração, a fl. 652, verifico que a multa isolada foi no valor total de R\$ 1.112,50. O acórdão embargado, de forma expressa, excluiu integralmente o valor da multa de isolada, razão pela qual, neste ponto, não há omissão ou contradição a ser solucionada por meios de embargos de declaração.

ISSO POSTO, observado os fundamentos acima expostos, acolho parcialmente os embargos de declaração para re-ratificar o acórdão nº 102-48.624 para nele inserir os fundamentos pelos quais não se acolheu a decadência no período de janeiro a novembro de 1999 e para cancelar a exigência de crédito tributário constituído com base na presunção de omissão de depósitos bancários não justificados.

É o voto.

Brasília – Sala das Sessões, em 07 de maio de 2009.



Moisés Giacomelli Nunes da Silva
Relator para os embargos