



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Recurso n.º: : 147.060
Matéria : IRPF – EX: 1999 a 2001
Recorrente : JULIO TANAKA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 26 de abril 2006.
Acórdão nº : 102-47.503

INCONSTITUCIONALIDADE – Em respeito à separação de poderes, os aspectos de inconstitucionalidade não são objeto de análise na esfera administrativa, pois adstritos ao Judiciário.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS PRESUNÇÃO DE RENDA — A presunção legal de renda omitida com suporte na existência de depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, é de caráter relativo e transfere o ônus da prova em contrário ao contribuinte. Comprovada a titularidade conjunta, a renda omitida deve ser proporcional à participação. A aplicabilidade da norma relativa à exclusão dos valores individuais abaixo de R\$ 12.000,00 e no total anual, inferiores a R\$ 80.000,00 é dirigida à renda omitida resultante do montante dos créditos não comprovados.

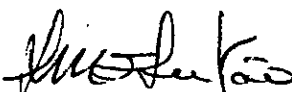
DECLARAÇÃO INEXATA - RETIRADAS DOS SÓCIOS – Tributa-se como rendimentos percebidos da empresa os valores retirados a título de lucros quando estes não se encontram evidenciados na escrituração ou se nela há erro substancial que a torne imprestável para fins contábeis.

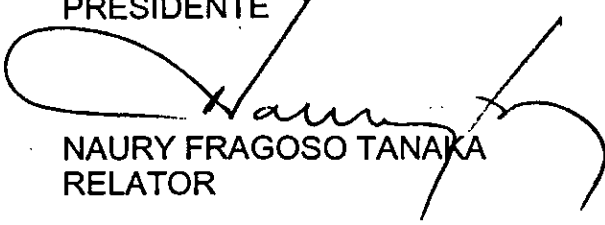
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JULIO TANAKA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência o lançamento efetuado com base em depósito bancário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Acórdão n.º : 102-47.503


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.

Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Acórdão n.º : 102-47.503

Recurso n.º : 147.060
Recorrente : JULIO TANAKA

RELATÓRIO

Litígio decorrente do inconformismo do contribuinte com a decisão de primeira instância, consubstanciada pelo Acórdão DRJ/FNS 5.986, de 13 de maio de 2005, fls. 739 a 748, v-IV, no qual, por maioria de votos, considerada parcialmente procedente a exigência. Nesse ato, decidido pela ineficácia do feito na parte relativa ao exercício de 1999, ano-calendário de 1998, porque formalizada após o transcorrer do prazo concedido para esse fim, e afastada a imposição da penalidade qualificada, sendo vencido o julgador Éden Ricardo Zanato que votou por não acolher a decadência e pela manutenção desta última.

Como o lançamento de ofício alcançou os exercícios de 1999, 2000 e 2001, restaram em sede recursal os dois últimos.

Conveniente esclarecer que as infrações identificadas situaram-se na espécie de "omissão de rendimentos", sendo (a) no ano-calendário 2000, mês de setembro, em valor de R\$ 22.893,34, caracterizada por retirada da empresa SAJO-Serviço de Anestesiologia Joaçaba a título de distribuição de lucros aos sócios, sem que houvesse lucros acumulados no momento do pagamento, conforme explicitado no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal – TVF, fl. 16, enquanto (b) nos anos-calendário de 1998, meses de janeiro, março e abril, julho a dezembro, 1999, meses de janeiro, março a setembro e dezembro, e em todos os meses de 2000, de espécie desconhecida porque apuradas por presunção legal de renda com base em depósitos bancários de origem não comprovada.

O primeiro grupo dessas infrações foi punido com a multa prevista no artigo 44, I, da lei nº 9.430, de 1996, enquanto o segundo, com a multa do mesmo artigo, inciso II.



Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Acórdão n.º : 102-47.503

O sujeito passivo concedeu poderes de representação a Adelar João Vian, OAB-SC 8.296, e este interpôs recurso dirigido ao E Primeiro Conselho de Contribuintes, no qual manifestado protesto contra a dita decisão uma vez que no entender da defesa inexistiram infrações e a construção do feito não teria obedecido estritamente o texto legal.

Os argumentos são transcritos em síntese:

1. As contas bancárias junto ao HSBC Bank Brasil SA, B Brasil SA, Banco Real SA e Coliberte eram conjuntas com a esposa do SP, em todos os períodos de incidência. No exercício de 2001, os cônjuges declararam em separado, enquanto em 2000, a cônjuge apesar de constar como dependente do SP, estaria obrigada a declarar em separado em razão da participação no capital de pessoa jurídica e por obediência à norma contida na IN SRF nº 157, de 1999. Assim, deveria a renda omitida ser dividida em duas partes para fins de incidência tributária em ambos os cônjuges, na forma do artigo 42, § 6º, da lei nº 9.430, de 1996. Caso cumprida essa determinação legal, o SP teria rendimentos que serviriam para comprovar a origem dos depósitos e créditos considerados.

2. Após a divisão por dois, os depósitos bancários restantes estariam em patamar inferior a R\$ 80.000,00, situação que permitiria subsunção à norma do referido artigo, § 3º, I e II.

3. Alegado que as autoridades fiscais deixaram de considerar os valores que relaciona:

14/6/1999 – R\$ 365,00 – valor devolvido pelo banco e novamente depositado em 15/6/1999, juntamente a outros, em total de R\$ 573,60.

02/12/1999 – R\$ 275,00 – valor devolvido pelo banco e depositado em 08/12/1999 junto com outros valores, no valor total de R\$ 300,00.

01/03/2000 – R\$ 600,00 – valor devolvido pelo banco e depositado em 09/03/2000, junto com outros valores, de R\$ 1.465,00.

10/03/2000 – R\$ 390,00 – valor devolvido pelo banco em 10/3/2000 e depositado em 21/03/2000, junto com outros valores, de R\$ 616,36.

Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Acórdão n.º : 102-47.503

13/03/2000 – R\$ 200,00 – valor devolvido pelo banco em 13/3/2000 e depositado em 17/03/2000.

07/11/2000 – R\$ 400,00 – valor devolvido pela Cooperativa Coliberte em 07/11/2000, e depositado no B Real em 10/11/2000, junto com outros valores, de R\$ 600,00.

4. Não teriam sido considerados os rendimentos declarados pelo cônjuge, em valor de R\$ 13.200,00, no ano-calendário 2000, a título de origem dos depósitos e créditos bancários.

5. A distribuição de lucros da empresa SAJO, em setembro do ano-calendário 2000, no valor de R\$ 35.426,64, não foi acolhida como origem dos depósitos e créditos dos meses de outubro, novembro e dezembro desse ano.

6. Os recursos disponíveis no início de cada ano-calendário (1999 e 2000) não foram acolhidos como origem de depósitos e créditos bancários. Afirma o recorrente que o SP possuía R\$ 65.000,00 declarados no início do ano (sem identificar qual deles).

7. Conforme planilha anexada à Impugnação, deixaram de ser considerados como origem dos depósitos e créditos bancários os valores sacados em dinheiro e posteriormente depositados. Relacionados os totais, extratificados por meses do ano-calendário.

8. Na planilha de fls. 666/667 e 668, deixaram de ser considerados em cada mês subsequente, os saldos do confronto mensal entre depósitos e renda percebida de pessoas físicas, quando esta foi superior.

Informado que deixaram de ser apropriados os seguintes valores¹:

02/1999 – R\$ 1.741,77

10/1999 – R\$ 1.709,05

11/1999 – R\$ 1.240,30

Pedido para que fossem incluídos os demais valores que integram os outros argumentos.

¹ Conforme demonstrativo à fl. 666, v-IV.

Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Acórdão n.º : 102-47.503

9. Argumentos, também, no sentido de que a legislação não obriga o SP à escrituração mensal dos fatos e essa condição impõe dificuldade na identificação da origem dos depósitos e créditos bancários. Justifica a defesa que, decorrência dessa realidade, transcorrido algum tempo torna-se difícil a vinda dos fatos à memória, principalmente de pequenos valores. Conclui, que mais correto seria a justificativa por período anual.

10. Protesto contra a tributação dos valores retirados da empresa SAJO, a título de lucros distribuídos em 30 de setembro de 2000, em valor de R\$ 31.500,00, que teria justificativa para isenção: (a) na IN SRF nº 93, de 1997, art. 48, § 2º, II; (b) na escrituração regular da pessoa jurídica que teria balanço levantado em 30 de setembro de 2000 e 31 de dezembro desse ano, (c) na falta de lançamento da pessoa jurídica, e (d) na origem identificada pois procedente da referida pessoa jurídica.

Justificativa no sentido de que a escrituração da empresa não foi desclassificada pelo fisco, e que eventual incorreção seria possível de ajuste posterior.

11. Protesto, ainda, contra a tributação do IR sobre fato gerador obtido via presunção legal de renda omitida com base em depósitos e créditos bancários. Entendimento no sentido de que o artigo 42 da lei nº 9.430, citada, *“colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois a experiência haurida com os casos anteriores evidenciou que entre esses dois fatos não havia nexos causal, vale dizer, constatou-se não haver liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido”*.

Esses os argumentos e justificativas postos em sede recursal.

Arrolamento de bens, fls. 769 a 771 e 778, v-IV.

É o relatório.

Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Acórdão n.º : 102-47.503

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

Dada a multiplicidade de argumentos, este voto terá separação por tema do recurso, na mesma ordem utilizada, considerando que não há questionamentos com características de preliminares.

1. Aplicação da norma contida no artigo 42, § 6º, da lei nº 9.430, de 1996⁽²⁾.

Afirma o recorrente que as contas bancárias junto ao HSBC B Brasil SA, B Brasil S/A, Banco Real S/A e Coliberte eram conjuntas com a esposa do SP, em todos os períodos de incidência e que no exercício de 2001, os cônjuges declararam em separado, enquanto em 2000, a esposa apesar de constar como dependente do SP, estaria obrigada a declarar em separado em razão da participação no capital de pessoa jurídica e por obediência à norma contida na IN SRF nº 157, de 1999. Assim,

² Lei nº 9.430, de 1996 - Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(.....)

§ 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.

Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Acórdão n.º : 102-47.503

deveria a renda omitida ser dividida em duas partes para fins de incidência tributária em ambos os cônjuges, na forma do artigo 42, § 6º, da lei nº 9.430, de 1996. Caso cumprida essa determinação legal, o SP teria rendimentos que serviriam para origem dos depósitos e créditos considerados.

Realmente os extratos bancários das instituições financeiras citadas pelo recorrente, com exceção da Coliberte, externam titularidade conjunta entre os cônjuges: HSBC, fls. 72 a 107, v-I; B Brasil SA, fls. 108 a 143, v-I, B. Real, fls. 144 a 199, v-I, e 202 a 261, v-II.

Para fins de verificação dos fatos econômicos que deram origem ao depósito ou crédito bancário, a análise deve ter por objeto o total deste, tanto em situação na qual a opção dos cônjuges pela tributação do IR é conjunta, quanto em separado. Essa forma de agir decorre da presunção legal de que a disponibilidade encontrada (depósito ou crédito bancário) pode traduzir o produto de um ou vários fatos econômicos. Assim, a comprovação da origem poderia não se apresentar completa caso restrita apenas à parte de cada titular. A princípio, a formação desses valores somente deveria ser de conhecimento dos titulares, no entanto, muitas vezes, dada a movimentação da conta por apenas uma dessas pessoas, o conhecimento dos fatos é restrito ao titular atuante.

Mas, a justificativa para a verificação pelo total não serve de fundamento para a tributação pelo mesmo montante, uma vez que a renda presumida omitida pode ter, por opção, tributação em separado, para a situação de contas conjuntas entre cônjuges, e, obrigatoriamente, para as demais pessoas titulares, exceto casos especiais previstos em lei.

Assim, a razão está parcialmente com a argumentação da defesa, pois houve opção pela tributação em separado no exercício de 2001, conforme comprova-se na cópia da DAA juntada às fl. 32. Essa realidade determina a separação da renda considerada omitida em percentual de 50%, para os valores obtidos com base nos créditos havidos nas contas conjuntas: HSBC B Brasil SA, B Brasil e B Real.

Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Acórdão n.º : 102-47.503

Como não se encontra presente informação sobre a titularidade das aplicações na Coliberte, buscou-se junto aos dados que integram o processo indicativos da titularidade conjunta e constatou-se que parte das aplicações foram feitas por cheques de contas em que essa regra prevaleceu, fls. 536 a 539, v-III, 596, v-III. Por esse motivo, acolhe-se a argumentação da defesa quanto a essa aplicação financeira e separa-se a renda omitida conforme quadro I.

Quadro I – Demonstrativo da separação de 50% dos créditos.

Meses	Conta 1508-8	Conta 11455-3	Conta 10369-77	Conta 7528-7	Conta Coliberte	Semi Tot	Rend.PF	R O Líq.
Janeiro	2.629,93	437,88	293,79	82,68	0,00	3.444,28	0,00	3.444,28
Fevereiro	2.899,28	340,00	319,14	0,00	3.340,98	6.899,40	0,00	6.899,40
Março	1.175,00	177,75	875,38	616,36	0,00	2.844,49	0,00	2.844,49
Abril	3.687,25	150,00	1.102,43	989,95	3.538,73	9.468,36	0,00	9.468,36
Mai	380,00	120,00	973,23	0,00	7.564,00	9.037,23	0,00	9.037,23
Junho	11.434,24	176,50	917,11	18,37	0,00	12.546,22	0,00	12.546,22
Julho	1.013,00	0,00	620,70	80,00	0,00	1.713,70	0,00	1.713,70
Agosto	80,00	0,00	669,25	0,00	4.000,00	4.749,25	0,00	4.749,25
Setembro	5.519,00	0,00	942,91	95,17	0,00	6.557,08	0,00	6.557,08
Outubro	2.347,66	0,00	967,77	38,61	5.265,38	8.619,42	440,00	8.179,42
Novembro	2.925,52	0,00	859,60	0,00	4.564,50	8.349,62	1.518,00	6.831,62
Dezembro	3.819,21	0,00	355,95	0,00	4.380,00	8.555,16	1.021,00	7.534,16
Total								
Tributado	37.910,09	1.402,13	8.897,26	1.921,14	32.653,59	82.784,21	2.979,00	79.805,21
Valores proporcionais aos titulares								
Meses	Conta 1508-8	Conta 11455-3	Conta 10369-77	Conta 7528-7	Conta Coliberte	Semi Tot	Rend.PF	R O Líq.
Janeiro	1.314,97	218,94	146,90	82,68	0,00	1.763,48	0,00	1.763,48
Fevereiro	1.449,64	170,00	159,57	0,00	1.670,49	3.449,70	0,00	3.449,70
Março	587,50	88,88	437,69	616,36	0,00	1.730,43	0,00	1.730,43
Abril	1.843,63	75,00	551,22	989,95	1.769,37	5.229,16	0,00	5.229,16
Mai	190,00	60,00	486,62	0,00	3.782,00	4.518,62	0,00	4.518,62
Junho	5.717,12	88,25	458,56	18,37	0,00	6.282,30	0,00	6.282,30
Julho	506,50	0,00	310,35	80,00	0,00	896,85	0,00	896,85
Agosto	40,00	0,00	334,63	0,00	2.000,00	2.374,63	0,00	2.374,63
Setembro	2.759,50	0,00	471,46	95,17	0,00	3.326,13	0,00	3.326,13
Outubro	1.173,83	0,00	483,89	38,61	2.632,69	4.329,02	440,00	3.889,02
Novembro	1.462,76	0,00	429,80	0,00	2.282,25	4.174,81	1.518,00	2.656,81
Dezembro	1.909,61	0,00	177,98	0,00	2.190,00	4.277,58	1.021,00	3.256,58

Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Acórdão n.º : 102-47.503

Totais	18.955,05	701,07	4.448,63	1.921,14	16.326,80	42.352,68	2.979,00	39.373,68
--------	-----------	--------	----------	----------	-----------	-----------	----------	-----------

Dos dados do quadro I possível verificar que deve ser excluído da base de cálculo do ano-calendário 2000, a importância de R\$ 40.431,53 (R\$ 79.805,21 – R\$ 39.373,68) resultante da subtração entre a renda omitida apurada com base na dita presunção e a resultante após a aplicação da norma contida no § 6º da dita norma.

Quanto à aplicação da norma para o ano-calendário anterior verifica-se a vedação legal, pela prevalência da opção pela tributação em conjunto.

Apesar da IN SRF nº 157, de 1999, incluir a pessoa titular de empresa ou com participação no capital social de empresa no campo daqueles obrigados a apresentar a declaração de ajuste anual³, prevalece, na situação, a permissão legal para que os cônjuges optem pela tributação em conjunto, com fundo na organização familiar e proteção da capacidade contributiva desta. Esse direito encontra-se consubstanciado nos artigos 7º do Decreto nº 1.041, de 1994 e 8.º, do Decreto n.º 3.000, de 1999.

A legislação anterior à Constituição Federal de 1988, determinava que a *regra geral* para a tributação da renda percebida pelos cônjuges devia ser a forma conjunta, em obediência às normas contidas nos artigos 67, do Decreto-lei n.º 5.844, de 1943⁽⁴⁾, e 33, da lei n.º 3.470, de 1958⁽⁵⁾

³ IN SRF nº 157, de 1999 – artigo 1º, III.

⁴ Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943 - Art. 67. Na constância da sociedade conjugal, os cônjuges deverão fazer declaração conjunta de seus rendimentos inclusive os do trabalho ou das pensões de que tiverem o gozo privativo.

Parágrafo único - Se o regime for o da separação de bens, é facultado a qualquer dos cônjuges apresentar declaração em separado, relativamente aos rendimentos próprios.

⁵ Lei n.º 3470, de 1958 - Art. 33. A redação do § 2º do artigo 67 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 40.702, de 31 de dezembro de 1956, é substituída pela seguinte:

"No regime da comunhão de bens, quando cada cônjuge auferir mais de Cr\$90.000,00 anuais, além da declaração de rendimentos do cabeça de casal, poderá ser apresentada declaração de rendimentos do outro cônjuge, relativa aos proventos do trabalho e de bens gravados com as cláusulas de incomunicabilidade e inalienabilidade."

Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Acórdão n.º : 102-47.503

Essa regra, segundo Noé Winkler⁶ é adotada em vários países e tem por objeto medir a capacidade contributiva da unidade familiar. No entanto, em razão das novas condições estabelecidas para a mulher na Constituição Federal de 1988, que proporcionaram independência e igualdade com o homem, foi alterada de tal forma que a tributação normal dos componentes do casal passou à forma *individual e separada*, enquanto atípica a anterior, por opção⁷.

Decorre, então, que a tributação conjunta, após a publicação da Magna Carta, constitui uma opção do casal, que têm por objeto a redução do montante de tributo a pagar, e fundamento na sociedade conjugal, em que ambos tem patrimônio comum⁸ e responsabilidades equivalentes.

Essa autorização tem por fundamento legal originário a norma do artigo 20, do Decreto-lei n.º 5.844, de 1943⁹), que instituiu os encargos de família, como redutores da renda tributável para fins de observância da capacidade

⁶ "A tributação em *conjunto*, obrigatória até 1988, dos rendimentos do casal, é regra adotada em várias legislações. Presume-se medir a capacidade contributiva da *unidade familiar*, e não a individual de seus membros, segundo os ganhos de cada um. Essa técnica de estabelecer parâmetros para imposição tributária, em alguns países, é complementada com tabelas distintas do imposto progressivo, uma para declaração individual e outra – com distribuição mais atenuada de classes de renda – para declaração em conjunto". WINKLER, Noé. Imposto de Renda: doutrina, comentários, decisões e atos administrativos, jurisprudência (Conselho de Contribuintes, Poder Judiciário): baseado no regulamento baixado com o Decreto n.º 1.041/94 e legislação posterior, 1.ª Ed. RJ, Forense, 1997, p. 20.

⁷ Decreto n.º 1.041, de 1994 - RIR/94 – Artigo 6.º - Cada cônjuge deverá incluir a totalidade dos rendimentos próprios e a metade dos rendimentos produzidos pelos bens comuns em sua declaração.

⁸ Lei n.º 3071, de 1916 – Código Civil - Art. 266. Na constância da sociedade conjugal, a propriedade e posse dos bens é comum.

Essa determinação foi alterada com a publicação da CF/88, valendo então a regra vigente para o casamento sob a modalidade "comunhão parcial de bens", conforme artigo 1.640, do novo Código Civil: "Lei n.º 10.406, de 2002 - Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas."

⁹ Decreto-lei n.º 5.844, de 1943 - Art. 20. Da renda bruta, observadas as disposições dos §§ 1º, 3º e 5º do art. 11., será permitido abater:

(.....)

e) os encargos de família, à razão de Cr\$ 8.000,00 anuais para o outro cônjuge e de Cr\$ 4.000,00 para cada filho menor ou inválido ou filha solteira ou viúva sem arrimo, obedecidas as seguintes regras:

I - na constância da sociedade conjugal, qualquer que seja o regime de bens - somente ao cabeça do casal cabe a isenção de Cr\$ 12.000,00 do art. 26. e os abatimentos relativos ao outro cônjuge e aos filhos;

Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Acórdão n.º : 102-47.503

contributiva da sociedade conjugal. A limitação imposta pelo legislador constituinte foi observada pela reforma procedida com a edição da lei n.º 7.713, de 1988, no artigo 14, II e lei n.º 9.250, de 1995, artigo 35, I.

Sendo a esposa dependente na declaração de ajuste anual do SP, nesse exercício, constata-se que ambos optaram pela forma de tributação permitida pela legislação do tributo, em detrimento daquela normal, individual, porque mais benéfica ao casal. Assim, o sujeito passivo da obrigação tributária principal decorrente da renda obtida pela esposa do contribuinte nesse exercício é apenas o próprio contribuinte eleito pelas Autoridades Fiscais.

2. Aplicação da norma contida no artigo 42, § 3º, I, da lei nº 9.430, de 1996.

Requer o recorrente, com base na norma indicada⁽¹⁰⁾ no tema, a exclusão da base de cálculo dos créditos inferiores a R\$ 12.000,00 e, no total anual, a R\$ 80.000,00, aplicável após a divisão em proporção de 50%.

O texto legal transcrito em nota de rodapé, contém determinação clara no sentido de que a exclusão objeto da lei não tem por referência a parte do depósito que cabe ao titular, mas o depósito integral, como possível extrair do seu final: "*no caso de pessoa física, (...) os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), (...)*"(grifei). Da análise desse texto, verifica-se que o termo "os" tem por referência os créditos bancários inseridos no § 3º ao qual encontram-se vinculadas as restrições contidas nos incisos I e II.

II - no caso de dissolução da sociedade conjugal, em virtude de desquite ou anulação de casamento, a cada cônjuge cabe a isenção de Cr\$ 12.000,00 do art. 26. e o abatimento relativo aos filhos que sustentar, atendido, também, o disposto no parágrafo único do art. 327. do Código Civil.

¹⁰ Lei nº 9.430, de 1996 - Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(.....)

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Acórdão n.º : 102-47.503

Nesta situação, os créditos bancários que serviram de base para a identificação da renda omitida são de valor individual inferior a R\$ 12.000,00 e em cada ano-calendário, de somatório inferior a R\$ 80.000,00, portanto portadores dos requisitos contidos na referida norma para fins de subsunção.

Deve ser feita ressalva no sentido de que a defesa tomou indevidamente os totais dos créditos em cada ano-calendário como em valor superior a R\$ 80.000,00, para fundamentar o protesto, o que levou este relator a tomá-los como referência para fins de abordagem da matéria, e de início posicionar-se pelo indeferimento do pleito. No entanto, louvando a forma colegiada de julgar e a participação atenta da ilustre Conselheira Dr^a Silvana M Karam, que bem chamou a atenção de todos para o montante das bases de cálculo em cada exercício, de acordo com os Demonstrativos de Apuração do Imposto de Renda, o pleito deve ser acolhido.

3. Cheques devolvidos.

Alega o recorrente que as autoridades fiscais deixaram de considerar os valores correspondentes a devolução de cheques depositados, que posteriormente retornaram à conta bancária. Esses valores integraram relação constante da peça recursal e seguem transcritos, com indicação da localização e da instituição financeira em que ocorreram as devoluções.

Acolhe-se a argumentação considerando que no TVF, fls. 12 a 17, não consta exclusão de valores a título de devolução de cheques depositados e porque não se pode afirmar que tais valores foram efetivamente recebidos em moeda, e que esta teria sido consumida sem passar pela conta bancária.

A relação dos valores encontra-se em seguida, acompanhada dos dados das folhas em que localizados e do nome da instituição financeira de referência.

14/6/1999 – R\$ 365,00 – valor devolvido pelo banco e novamente depositado em 15/6/1999, juntamente a outros valores, total de R\$ 573,60 (B Real, fl. 232, v-II).

Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Acórdão n.º : 102-47.503

02/12/1999 – R\$ 275,00 – valor devolvido pelo banco e depositado em 08/12/1999 junto com outros valores, no valor total de R\$ 300,00 (B Real, fl.243, v-II).

01/03/2000 – R\$ 600,00 – valor devolvido pelo banco e depositado em 09/03/2000, junto com outros valores, de R\$ 1.465,00 (B Real, fl. 248, v-II).

10/03/2000 – R\$ 390,00 – valor devolvido pelo banco em 10/3/2000 e depositado em 21/03/2000, junto com outros valores, de R\$ 616,36 (B. Real, fl. 248, v-II, mas não consta o depósito).

13/03/2000 – R\$ 200,00 – valor devolvido pelo banco em 13/3/2000 e depositado em 17/03/2000 (B Real, fl. 248, v-II).

07/11/2000 – R\$ 400,00 – valor devolvido pela Cooperativa Coliberte em 07/11/2000, e depositado no B Real em 10/11/2000, junto com outros valores, de R\$ 600,00 (Coliberte, fl. 263, v-II, B Real, fl. 260, v-II).

4. Rendimentos declarados pelo cônjuge no Exercício de 2001.

Não teriam sido considerados dedutivamente os rendimentos declarados pelo cônjuge, em valor de R\$ 13.200,00, no ano-calendário 2000, a título de origem dos depósitos e créditos bancários.

Verifica-se que, para encontrar a renda omitida, as AF consideraram o montante mensal dos depósitos e créditos bancários de origem não comprovada e dele deduziram a renda percebida de pessoas físicas pelo sujeito passivo e esposa, conforme demonstrativos às fls. 707 a 709, v-IV, no entanto não apropriando a renda da esposa no ano-calendário 2000, fl. 709.

Com a devida vênia do colegiado *a quo*, divirjo do entendimento manifestado no Acórdão nº 5.896, no qual considerado que os rendimentos dos cônjuges não eram comunicáveis em razão da apresentação da DAA em separado. Mesmo com essa opção, é correto trazer a renda da cônjuge para compor o quadro probatório de tais valores, pois o que se busca comprovar é o fato econômico que deu origem ao crédito bancário, e o que se separa é a renda omitida dele decorrente.

Assim, por coerência de procedimento, acolhe-se o argumento da defesa, não sendo necessário diligência, uma vez que a DAA do SP conteve

Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Acórdão n.º : 102-47.503

informação a respeito da renda líquida da esposa, de R\$ 11.544,51, compatível com o valor bruto pleiteado, de R\$ 13.200,00.

5. Apropriação dos rendimentos percebidos da empresa SAJO.

A distribuição de lucros da empresa SAJO, em setembro do ano-calendário 2000, no valor de R\$ 35.426,64, não teria sido considerada como origem dos depósitos e créditos dos meses de outubro, novembro e dezembro desse ano.

Verifica-se no Auto de Infração que houve tributação de rendimentos percebidos da referida empresa no mês de setembro de 2000, em valor de R\$ 22.893,34, fl. 5. Isto porque a empresa SAJO apurou lucro presumido no período, em 31/12/2000, que permitira distribuição isenta de IR ao sócio, em valor de R\$ 8.856,66.

De acordo com a escrituração contábil da referida pessoa jurídica a primeira quantia saiu do caixa da empresa em moeda, uma vez que o lançamento indica essa forma de pagamento. Essa quantia poderia servir de origem para qualquer depósito em dinheiro em momento posterior a 30 de setembro de 2000, pois a importância não foi considerada inválida pelo fisco, ao contrário, foi tributada e, sob outra perspectiva, não há provas de que o pagamento ocorreu sob outra forma distinta da espécie moeda. Assim, a razão está com a defesa, pois a renda tributada, salvo provas de que foi utilizada em outra finalidade, serve para justificar créditos havidos em momento posterior à data de percepção.

O lucro presumido, apurado ao final do exercício, ao contrário, somente pode ser utilizado em momento posterior àquele em que apurado, isto é, no ano-calendário subsequente.

6. Disponibilidade em moeda.

Os recursos disponíveis no início de cada ano-calendário (1999 e 2000) não foram acolhidos como origem de depósitos e créditos bancários. Afirma o recorrente que o SP possuía R\$ 65.000,00 declarados no início do ano (sem identificar qual deles).

Das cópias de DAA juntadas ao processo possível constatar que nos anos-calendário de 1998 e 1999 o SP permaneceu com R\$ 65.000,00, em

Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Acórdão n.º : 102-47.503

disponibilidade, fls. 26 e 30; essa importância foi reduzida para R\$ 30.000,00 em 31 de dezembro de 2000.

Em primeira instância, esse valor não foi acolhido porque apenas a posse de recursos no início do ano-calendário não comprovaria a origem de depósitos, deveria o SP identificar quais depósitos tiveram origem nesse valor¹¹.

Verifica-se que as AF não descaracterizaram a permanência dessa importância com o SP, apenas não houve acolhida por falta de vinculação – data e valor – entre o depósito e a referida importância.

A interpretação para esse tipo de fato é a mesma da questão anterior: constando a disponibilidade em moeda na DAA e não sendo descaracterizada pela AF, presume-se que a pessoa tinha dinheiro guardado em casa e este poderia ter sido utilizado em qualquer oportunidade, desde que em quantidade igual ou inferior à declarada. Ou seja, se a pessoa tem R\$ 1.000,00 em casa, pode perfeitamente depositar R\$ 400,00 em conta bancária, em determinado dia, e noutro, R\$ 500,00, e ainda permanecer com R\$ 100,00 em casa.

Nesta situação, no entanto, conforme detalhado no início, o SP acumulou a importância no ano-calendário de 1998, e permaneceu com ela em caixa no ano-calendário de 1999, o que, a princípio, significa que não a usou durante esses períodos, e somente veio a reduzi-la para R\$ 30.000,00, no ano-calendário 2000.

Então, considerando a argumentação detalhada, razoável acolher como origem de recursos neste último período a importância de R\$ 35.000,00, independente do mês de referência.

7. Depósitos correspondentes a valores sacados pelo próprio SP.

Segundo a defesa, deixaram de ser considerados os saques que posteriormente teriam retornado às contas bancárias.

¹¹ "(...) a possível posse de recursos em espécie e em depósitos bancários no início do ano-calendário não comprova sua posterior utilização como fonte de novos depósitos bancários. Caberia ao interessado comprovar que tais recursos foram creditados em suas contas bancárias. A mera alegação, desacompanhada de elementos que permitam identificar quais teriam sido os depósitos originados desses recursos, não faz elemento de prova em favor do interessado". Excerto do Acórdão 5.986, na parte em que analisada a questão dos recursos disponíveis em moeda, fls. 745 e 746.

Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Acórdão n.º : 102-47.503

Essa pretensão não pode ser acolhida porque não se apresenta fundada em provas, e a base da argumentação é desprovida de lógica, ou seja, com a incidência da CPMF, a movimentação financeira por meio das instituições dessa área sofre ônus em cada saque, salvo quando provado que os recursos saem para contas do mesmo titular.

Assim, é contrário à lógica alguém sacar dinheiro para posteriormente devolver à conta, exceção feita a situações atípicas devidamente justificadas.

8. Saldos de valores tributados.

Na planilha de fls. 666/667 e 668, deixaram de ser considerados em cada mês subsequente, os saldos do confronto mensal entre depósitos e renda percebida de pessoas físicas, quando esta foi superior.

Informado que deixaram de ser apropriados os seguintes valores:

02/1999 – R\$ 1.741,77

10/1999 – R\$ 1.709,05

11/1999 – R\$ 1.240,30

Pedido para que sejam incluídos os demais valores que integram os outros argumentos.

Essa alegação decorre da apropriação feita pelas AF para fins de encontrar a renda omitida com base nos depósitos bancários. Foram somados os depósitos e créditos bancários sem comprovação da origem e do resultado subtraídos, em cada mês, os rendimentos percebidos de pessoas físicas; a diferença positiva constituiu renda omitida tributável.

Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Acórdão n.º : 102-47.503

A atitude das AF decorreu de provável raciocínio no sentido de que os rendimentos provenientes de pessoas físicas constituem valores de pequena monta e de difícil identificação do momento em que incorporados às contas bancárias. Nessa linha de raciocínio é razoável acolher a pretensão da defesa, pois havendo sobra de recursos ao final de cada mês, poderia perfeitamente ser depositada no início do mês subsequente.

9. Presunção e ilegalidade na exigência de comprovação dos depósitos.

Argumentos no sentido de que a legislação não obriga o SP à escrituração mensal dos fatos e essa condição impõe dificuldade na identificação da origem dos depósitos e créditos bancários. Justifica a defesa que, decorrência dessa realidade, transcorrido algum tempo torna-se difícil a vinda dos fatos à memória, principalmente de pequenos valores. Conclui, que mais correto seria a justificativa por período anual.

Esta argumentação tem por objeto a inconstitucionalidade do artigo 42 da lei nº 9.430, de 1996, ao conter exigência de comprovação de cada depósito ou crédito.

Deixa-se de analisar a questão porque a área administrativa encontra-se vinculada à lei, por força do princípio da legalidade¹².

10. Tributação dos valores recebidos da SAJO.

¹² CF/88, art.5º, II.

Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Acórdão n.º : 102-47.503

Protesto contra a tributação dos valores retirados da empresa SAJO, a título de lucros distribuídos em 30 de setembro de 2000, em valor de R\$ 31.500,00, isenção que teria suporte na IN SRF nº 93, de 1997, art. 48, § 2º, II; na escrituração regular da pessoa jurídica, com balanço levantado em 30 de setembro de 2000 e 31 de dezembro desse ano, na falta de lançamento da pessoa jurídica, e na origem identificada com fonte da referida pessoa jurídica.

Justificativa no sentido de que a escrituração da empresa não foi desclassificada pelo fisco, e que eventual incorreção seria possível de ajuste posterior.

O texto do artigo 48 da referida IN é muito claro: não havendo lucros acumulados ou reservas de lucros em montante suficiente, a parcela distribuída a título de lucro será tributada, como se extrai do parágrafo 8º.

"IN SRF nº 93, de 1997 - Art. 48. Não estão sujeitos ao imposto de renda os lucros e dividendos pagos ou creditados a sócios, acionistas ou titular de empresa individual.

(....)

§ 2º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, poderá ser distribuído, sem incidência de imposto:

I - o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica;

II - a parcela de lucros ou dividendos excedentes ao valor determinado no item I, desde que a empresa demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pela qual houver optado, ou seja, o lucro presumido ou arbitrado.

(...)

§ 4º Inexistindo lucros acumulados ou reservas de lucros em montante suficiente, a parcela excedente será submetida à tributação nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713, de 1988, com base na tabela progressiva a que se refere o art. 3º da Lei nº 9.250, de 1995.

Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Acórdão n.º : 102-47.503

§ 5º A isenção de que trata o "caput" não abrange os valores pagos a outro título, tais como "pro labore", aluguéis e serviços prestados.

§ 6º A isenção de que trata este artigo somente se aplica em relação aos lucros e dividendos distribuídos por conta de lucros apurados no encerramento de período-base ocorrido a partir do mês de janeiro de 1996.

(...)

§ 8º Ressalvado o disposto no inciso I do § 2º, a distribuição de rendimentos a título de lucros ou dividendos que não tenham sido apurados em balanço sujeita-se à incidência do imposto de renda na forma prevista no § 4º."

Da cópia de parte do Relatório Fiscal do procedimento deflagrado junto a referida empresa, fl. 668, possível visualizar que o balanço por ela levantado foi considerado inválido, em razão da falta de escrituração de dados da conta 6.969-8, do Banco do Brasil SA. Essa posição conduziu a que as importâncias retiradas da empresa fossem classificadas como da espécie "rendimentos pagos" e sujeitas ao IR-Fonte, e como, nesta situação, foram inseridas na DAA, optou-se por punir a infração da empresa, apenas, com a penalidade isolada enquanto a cobrança do tributo da pessoa física beneficiária.

Assim, a exigência está correta porque não havia lucros acumulados a distribuir durante o ano-calendário enquanto o balanço intermediário foi considerado ineficaz pelo fisco em razão da falta de contabilização dos dados de uma conta bancária.

11. Fato gerador do IR não comporta presunção.

Protesto contra a tributação do IR sobre fato gerador encontrado via presunção legal de renda omitida com base em depósitos e créditos bancários. Entendimento no sentido de que o artigo 42 da lei nº 9.430, citada, *"colide com as diretrizes do processo de criação das presunções legais, pois a experiência haurida com os casos anteriores evidenciou que entre esses dois fatos não havia nexos causal, vale dizer, constatou-se não haver liame absoluto entre o depósito bancário e o rendimento omitido"*.



Processo n.º : 10925.001311/2004-50
Acórdão nº : 102-47.503

Essa parte da alegação diz respeito à constitucionalidade da norma, protesto que não pode ser objeto de análise e julgamento nesta esfera de poder, mas no Judiciário, na forma do artigo 102, da CF/88. Por esse motivo, deixa-se de abordar a matéria.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir da tributação a parte da exigência que teve fundamento na renda omitida levantada com base em depósitos e créditos bancários.

É como voto.

Sala das Sessões DF, em 26 de abril de 2006.



NAURY FRAGOSO TANAKA