



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

Processo n° 10945.004165/2006-48
Recurso n° 156.423 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão n° 104-23.508
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente ADRIE MOHAMAD KADRI
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - As normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - Não há que se alegar cerceamento de defesa por erro de enquadramento legal no Auto de Infração, quando este está mencionado de forma satisfatória e completa.

DECADÊNCIA - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por, devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro homologação (art. 150, § 4º do CTN).

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - GASTOS E/OU APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DECLARADA - LEVANTAMENTO PATRIMONIAL - FLUXO FINANCEIRO - BASE DE CÁLCULO - APURAÇÃO MENSAL - ÔNUS DA PROVA - O fluxo financeiro de origens e aplicações de recursos deve ser apurado, mensalmente, considerando-se todos os ingressos e dispêndios realizados, no mês, pelo contribuinte. A lei autoriza a presunção de omissão de rendimentos, desde que a autoridade lançadora comprove gastos e/ou aplicações incompatíveis com a renda declarada disponível (tributada, não tributável ou tributada exclusivamente na fonte).

[Assinatura]
AD

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO - Os fatos registrados na escrituração de pessoa jurídica, da qual o contribuinte é sócio, são tidos como verdadeiros desde que respaldados por documentação hábil e idônea. O simples registro do empréstimo na escrituração do mutuante e a respectiva informação da dívida na declaração do mutuário, por si só, são insuficientes para comprovar a saída do numerário da pessoa jurídica e ingresso no patrimônio da pessoa física do sócio. Assim, na falta de documentos, coincidentes em datas e valores, que comprovem o efetivo ingresso dos recursos alegados no patrimônio da pessoa física do sócio, mantém-se o lançamento a título de omissão de rendimentos revelados por acréscimo patrimonial a descoberto.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Matéria já assente na CSRF.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - 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 valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

MULTA QUALIFICADA - A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo (Súmula 1º CC, nº 14).

JUROS - TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4).

pl

AD
2

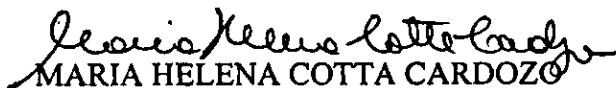
Preliminares rejeitadas.

Arguição de decadência acolhida.

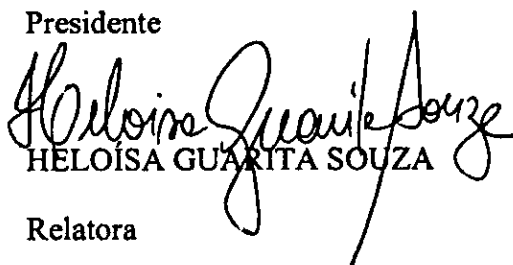
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ADRIE MOHAMAD KADRI.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente. Por maioria de votos, ACOLHER a arguição de decadência relativamente ao ano-calendário de 2000, vencido o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo dos depósitos bancários o valor de R\$ 43.824,52 e desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


HELOÍSA GUARITA SOUZA

Relatora

FORMALIZADO EM: 20 NOV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Nelson Mallmann, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 509/517) lavrado contra a contribuinte ADRIE MOHAMAD KADRI, inscrita no CPF/MF sob nº 886.027.379-04, para exigir crédito tributário de IRPF, no valor total de R\$ 1.176.121,55, em 26.10.2006, por (a) acréscimo patrimonial a descoberto, pelo excesso de aplicações sobre as origens, não respaldado por rendimentos declarados e/ou comprovados, em meses dos anos-calendários de 2000 e 2001 e (b) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário de 2001.

Em ambos os casos, a multa de ofício está qualificada, em 150%.

Termo de Verificação Fiscal, de fls. 503/509 detalha os procedimentos de fiscalização e apresenta as razões que levaram à autuação. Quanto aos depósitos bancários, esclarece que a contribuinte não apresentou a documentação solicitada, não tendo comprovado a origem dos depósitos bancários creditados em conta da sua titularidade (fls. 506). No que diz respeito ao acréscimo patrimonial a descoberto, aduz que o principal ponto de divergência entre os valores declarados pela contribuinte e os constatados pela Fiscalização resultam da distribuição de lucros da empresa Adrie Kadri Agência de Viagens e Turismo Ltda, concluindo a Fiscalização que (fls. 507):

"- Não existe qualquer documentação bancária comprovando efetivamente os recebimentos;

- Não foram apresentados recibos originais da retirada de lucros; somente cópias;

- E, finalmente, a informação de que os Livros Diário, dos anos de 2000 e 2001 e o Razão, de 2000 e 2001, só foram registrados na Junta Comercial de Foz do Iguaçu em 20/03/2006, e com o contribuinte já sob fiscalização."

Também foi excluído do fluxo de caixa do ano de 2000, o empréstimo que a contribuinte teria obtido de Nabil Mohamad Kadri, seu parente, no valor de R\$ 50.000,00, bem como o seu pagamento, em 2001, porque apesar da contribuinte ter declarado tal empréstimo na sua declaração de ajuste anual, não apresentou o correspondente contrato, não estando comprovada, por esse motivo, a efetivação do empréstimo.

Demonstrativo de Origens e Aplicações dos Recursos, que ampara a constatação do acréscimo patrimonial a descoberto, está às fls. 468/469. E a relação dos depósitos bancários autuados compõe as fls. 451 (Unibanco) e 452/453 (Real).

Intimado por AR em 03.11.2006 (fls. 519), a contribuinte apresentou sua impugnação, em 04.12.2006 (fls. 523/567), acompanhada dos documentos de fls. 567/596, cujos principais argumentos estão fielmente sintetizados no relatório do acórdão de primeira instância, o qual adoto, nessa parte (fls. 600/601):

AP

"Cientificada do lançamento, em 03/11/2006 (fls. 519), a interessada ingressou, por meio de seus procuradores legalmente constituídos (fls. 567), com a impugnação de fls. 523/565, argüindo a nulidade do lançamento, já que não foi cientificada das prorrogações de prazo do Mandado de Procedimento Fiscal e sequer constam do processo referidas prorrogações, existindo apenas demonstrativos sem os correspondentes documentos.

Alega cerceamento do direito de defesa, uma vez que a fiscalização, em relação ao acréscimo patrimonial a descoberto, se reporta a despesas de R\$ 100.000,00 a mais do que os R\$ 20.000,00 originais, referente à construção do imóvel, efetuando o lançamento de R\$ 120.000,00 nos dez meses da obra. Contudo, deixa de fazer qualquer alusão às folhas dos autos que permitam encontrar tal diferença, e sendo extremamente concisa a fundamentação da autoridade fiscal para justificar seu lançamento, o que impossibilita efetuar qualquer defesa sobre o acréscimo patrimonial a descoberto, decorrente da construção da obra, que teria sido acrescentado após o habite-se.

Suscita a decadência do lançamento, em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro de 2000 até outubro de 2001, por se tratar de lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do Código Tributário Nacional, já que a ciência da exigência se deu apenas em 03 de novembro de 2006.

Em relação aos depósitos bancários, argumenta que a omissão de rendimentos pretendida pelo Fisco deveria estar provada, não se podendo presumir, citando a Súmula nº 182 do Tribunal Federal de Recursos e jurisprudência administrativa e judicial. Ressalta a inconstitucionalidade da presunção por via ordinária, enfatizando que não se pode admitir que disposições de direito tributário quando dêem por ocorrido o fato gerador do imposto e modifica o conceito de renda, ambos de forma presumida, sejam veiculada por lei ordinária, Lei nº 9.430, de 1996, sob pena de se burlar, pela via oblíqua, a exigência constitucional.

Quanto ao acréscimo patrimonial a descoberto, argüi que o empréstimo no valor de R\$ 50.000,00, em 2000, desconsiderado pela fiscalização, não foi materializado em um documento escrito por ter sido realizado entre irmãos e que referido vínculo de parentesco, onde a confiança é recíproca, torna desnecessária a confirmação, entretanto a operação foi por ela declarada quanto por seu irmão. Também, em relação à distribuição de lucros da empresa Adrie Kadri Agência de Viagens e Turismo Ltda., no valor de R\$ 1.206.839,70, no ano-calendário de 2001, a fiscalização se furta de produzir prova das alegações que a motivaram a não acatar esses valores como recursos, pressupondo, de forma simplória, que a distribuição de lucros nunca teria ocorrido. Diz que os recibos apresentados e o Razão Analítico consignam a distribuição de lucros, não havendo exigência de que as transferências devam ser realizadas por meio de transferências bancárias ou cheques.

Questiona a falta de inclusão dos rendimentos considerados omitidos por falta de justificativa de depósitos bancários no fluxo de caixa, para efeito de se apurar o acréscimo patrimonial a descoberto, estando sendo tributado duas vezes o mesmo fato jurídico.

Contesta a exigência de juros de mora com base na taxa Selic e da multa agravada de 150%, por apresentar o lançamento total insegurança do Fisco em sua aplicação, mencionando que "em tese" a situação ora discutida tratar-se-ia de "evidente" intuito de fraude, cabendo à autoridade administrativa, nesse caso, comprovar a conduta dolosa do agente. Entende que a partir do momento em que surgiu no Brasil a CPMF não mais se pode falar em dolo, fraude ou simulação, tendo como pressuposto fático a movimentação de contas bancárias, uma vez que a simples tributação da operação bancária já elide o dolo de querer omitir."

Analisando tais argumentos, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba, por intermédio da sua 4ª Turma, à unanimidade de votos, rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, manteve integralmente o lançamento inicial. Trata-se do acórdão nº 06-13.067, de 20.12.2006 (fls. 598/610), cuja ementa bem espelha as razões de decidir (fls. 598/599):

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001

DECADÊNCIA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

O direito de constituir o crédito tributário decai após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte à entrega da DAA, já que o lançamento somente poderia ter sido efetuado depois que o fisco tomou conhecimento de que rendimentos auferidos pelo contribuinte ficaram à margem da tributação.

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. DESCABIMENTO.

Incabível falar em nulidade do lançamento efetuado na devida forma da lei, amparando-se em supostas irregularidades na emissão do MPF, às quais devem ser apuradas nesse âmbito, já que se trata apenas de uma exigência administrativa.

NULIDADE. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

Estando descritos, nas peças básicas, os fatos que deram suporte ao lançamento, tendo sido mencionados os procedimentos realizados pela fiscalização durante o curso da ação fiscal, a irregularidade apurada, a fundamentação legal a ela dada e a demonstração da reconstituição da base de cálculo do imposto, não configura o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.



A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. LUCROS DISTRIBUÍDOS. EMPRÉSTIMOS OBTIDOS.

No demonstrativo do fluxo financeiro, utilizado para se apurar acréscimo patrimonial a descoberto, devem ser considerados apenas os ingressos de recursos que foram efetivamente comprovados pelo sujeito passivo.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Pela intenção deliberada do contribuinte em omitir rendimentos em sua declaração de ajuste anual, torna-se perfeitamente aplicável a multa qualificada de 150%.

JUROS DE MORA. SELIC.

Tratando-se de lançamento de ofício, é legítima a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic, não cabendo à autoridade administrativa pronunciar-se sobre inconformidade acerca de atos legais validamente editados.

Lançamento Procedente."

Intimada dessa conclusão, por AR, em 11.01.2007 (fls. 613), a contribuinte, irresignada, interpôs seu recurso voluntário em 07.02.2007, repetindo os mesmos argumentos já apresentados em primeira instância, os quais estão assim resumidos no seu pedido final:

"I - que o esgotamento do prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal decorre da ausência de intimação das prorrogações efetuadas;

II - que o cerceamento do direito de defesa em face da ausência de elementos suficientes para determinar a infração – ofensa aos princípios constitucionais previstos nos incisos LIV e LV do art. 5º e ao requisito do inc. III do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 – macula de nulidade o ato administrativo;

III - que ocorreu a decadência do crédito tributário pertinente aos meses de janeiro de 2000 até outubro de 2001, inclusive;

IV - que é ilegítimo o lançamento do imposto arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, pois estes não constituem, por si só, omissão de receita passível de tributação;

V - que a presunção pela via ordinária estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9430/96 é inconstitucional;

VI - que o empréstimo de R\$ 50.000,00 não pode ser sumariamente desconsiderado, pois foi realizado entre a Recorrente e seu irmão, tornado-se desnecessária a formalização em documento escrito;



VII - que a distribuição de lucros efetuada pela empresa Adrie Kadri Agência de Viagens e Turismo, no valor de R\$ 1.206.839,70 está devidamente comprovada;

VIII - que a autoridade fiscal não pode simplesmente pressupor que a distribuição de lucros nunca teria ocorrido, devendo comprovar a inexistência de referida distribuição de lucros;

IX - que não cabe a aplicação da multa qualificada, ante a ausência de dolo por parte da Recorrente e a falta de comprovação do intuito de fraude imputado à contribuinte, assim como o evidente caráter de confisco de tal exigência;

X - que a utilização da taxa SELIC para fins tributários é inconstitucional e ilegal."

Já consta arrolamento de bens, feito de ofício, como garantia do crédito tributário em discussão (paf nº 10945.004167/2006-37).

É o Relatório.



Voto

Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche o seu pressuposto de admissibilidade, pois está acompanhado do arrolamento de bens, feito de ofício, quando da autuação. Dele, então, tomo conhecimento.

Duas são as matérias objeto do lançamento: depósitos bancários de origem não comprovada e acréscimo patrimonial a descoberto. Ambas questões de prova.

A contribuinte levanta, ainda, algumas preliminares, que devem ser enfrentadas.

Antes, porém, é conveniente, desde logo, deixar consignado que, relativamente às diversas alegações de inconstitucionalidades suscitadas pela Recorrente, aplica-se o conteúdo da **Súmula nº 2 deste Primeiro Conselho de Contribuintes da União**, segundo a qual: *"O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*, razão pela qual deixo de pronunciar-me sobre essas questões.

1. PRELIMINARES:

1.1. NULIDADE DO PROCEDIMENTO POR VÍCIO NO MPF:

Não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no MPF, que tenha comprometido a ampla defesa do contribuinte e que tenha sido capaz de comprometer a ação fiscal. A propósito da questionada validade do mandado de procedimento fiscal, cito os seguintes julgados, desse Conselho de Contribuintes, em tudo aplicáveis ao presente caso e que bem demonstram o entendimento dominante nesse Colegiado:

"MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - As normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento. Recurso de ofício provido." (Acórdão nº 104-21.690, de 23.06.2006, Relator Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa)

"NORMAS PROCESSUAIS - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - Estando a ação fiscal autorizada pela Administração Tributária, com emissão do respectivo Mandado de Procedimento Fiscal, cuja validade das prorrogações cobre o período em que o contribuinte esteve sob procedimento de fiscalização, não há que se falar em nulidade do lançamento." (Acórdão nº 104-21.762, de 27.07.2006, Relator Conselheiro Nelson Mallmann).



"NULIDADE DO LANÇAMENTO - VÍCIOS NO PROCEDIMENTO FISCAL - A Portaria 1.265/99 estatui a possibilidade de prorrogação do MPF mediante a formalização de MPF C dentro do prazo regulamentar, não se exigindo que a notificação ao contribuinte do MPF C também se faça neste prazo. A designação de novo AFFR somente tem lugar quando ultrapassado o momento para formalização do MPF C, caso em que haverá necessidade de formalização de novo MPF."(Acórdão nº 106-15.579, de 25.05.2006, Relator Conselheiro Wilfrido Augusto Marques).

Rejeito, pois, essa preliminar."

1.2. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA DA CONTRIBUINTE – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA DETERMINAR A INFRAÇÃO:

Da mesma forma, entendo que, no que se refere a essa preliminar, não deve ser ela acolhida.

Os dispositivos legais citados no auto de infração, bem como as respectivas descrições dos ilícitos verificados - complementadas pelas explicações constantes do Termo de Verificação Fiscal -, estão corretíssimos, não tendo havido qualquer prejuízo ao amplo direito de defesa da Contribuinte, que, aliás, se defendeu exaustivamente, demonstrando ter entendido perfeitamente a razão de ser da presente exigência.

Valho-me da jurisprudência consolidada deste Egrégio Conselho de Contribuinte para rejeitar essa preliminar:

"ERRO NA CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO - INOCORRÊNCIA - Estando a descrição dos fatos e enquadramento legal, constantes no Auto de Infração, em perfeita consonância com a infração constatada, não há que se falar em erro na capitulação da infração."(ACÓRDÃO Nº 104-20.812, DE 06.07.2005, RELATOR CONSELHEIRO NELSON MALLMANN).

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA - Não há que se falar em nulidade da autuação, por erro no enquadramento legal, quando o dispositivo de lei especificado retrata efetivamente a infração descrita."(ACÓRDÃO Nº 104-21.760, DE 27.07.2006, RELATORA CONSELHEIRA MARIA HELENA COTTA CARDOZO).

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES - AUTO DE INFRAÇÃO/DECISÃO - Não há que se alegar cerceamento de defesa por erro de enquadramento legal no Auto de Infração, quando este está mencionado de forma satisfatória."(ACÓRDÃO Nº 106-12693, DE 19.02.2002, RELATOR CONSELHEIRO LUIZ ANTONIO DE PAULA)

1.3. DECADÊNCIA E QUALIFICAÇÃO DA MULTA:

É inquestionável que o lançamento do Imposto de Renda das Pessoas Físicas se dá pela modalidade de homologação, pois cabe ao Contribuinte calcular (definindo a base de cálculo tributável), pagar e declarar o imposto, de acordo com as regras legais vigentes.

Então, temos que no “lançamento por homologação”, a legislação transfere ao Contribuinte a responsabilidade por toda a atividade que implica em determinação da obrigação tributária. Logo, é o próprio sujeito passivo quem identifica o fato gerador, o momento da sua ocorrência e a base tributável. Também é ele quem quantifica o tributo e efetua o seu pagamento. Todos esses procedimentos são realizados sem o prévio exame da autoridade administrativa.

À autoridade administrativa cabe, apenas, após todos esses procedimentos adotados pelo Contribuinte a verificação do seu acerto ou não, vale dizer, da sua conformidade com os comandos legais. A partir do que, então, poderá advir a homologação de todo o procedimento adotado pelo Contribuinte, tácita ou expressamente, ou então, a sua não homologação, do que decorre o lançamento de ofício.

Para tal verificação, o Código Tributário Nacional estabelece um prazo certo e definido. Decorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa tenha, expressamente confirmado os procedimentos do Contribuinte ou, por qualquer razão, os tenha contraditado, lançando de ofício a divergência apurada, considera-se extinto o crédito.

Nessas condições, a contagem do prazo decadencial para que a Fazenda Pública proceda à revisão dos tributos lançados por homologação obedece à regra especial, prevista no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que define tal prazo como sendo de cinco anos contados a a partir da ocorrência do fato gerador:

“Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa...”

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” (grifei)

Assim, é a partir do momento em que se consolida o fato gerador do imposto de renda das pessoas físicas, com a apuração do imposto devido, que se inicia a contagem do prazo decadencial.

Ressalvo meu entendimento pessoal de que o IRPF tem, sim, incidência mensal, mas, exclusivamente, para fins de tributação dos depósitos bancários, a que se refere o artigo 42, da Lei nº 9.430/96.

Todavia, esse não é o entendimento deste Conselho, estando a matéria já pacificada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, inclusive pela composição da sua 4ª Turma, que reconhece que o fato gerador do IRPF se dá em 31 de dezembro de cada ano, a partir de quando se aplica a contagem do prazo de cinco anos, previsto no parágrafo 4º, do artigo 150, do CTN, conforme se constata pelos seguintes acórdãos:

“IRPF - DECADÊNCIA - O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos forem sendo percebidos cabendo ao sujeito passivo a apuração e o recolhimento

independentemente de prévio exame da autoridade administrativa, o que caracteriza a modalidade de lançamento por homologação, cujo fato gerador ocorre em 31 de dezembro, tendo o fisco cinco anos, a partir dessa data, para efetuar eventuais lançamentos, nos termos do § 4º do art. 150, do Código Tributário Nacional. Recurso especial negado." (ACÓRDÃO CSRF/04-00.208, DE 14.03.2006, RELATOR CONSELHEIRO JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA).

"IRPF - Decadência - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos casos de lançamento por homologação, como é o caso do imposto de renda da pessoa física em relação aos rendimentos sujeitos à declaração de ajuste anual, extingue-se com o transcurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional. Recurso especial negado." (ACÓRDÃO CSRF/04-00.162, DE 13.12.2005, RELATOR CONSELHEIRO ROMEU BUENO DE CAMARGO).

"IRPF - DECADÊNCIA - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação (art. 150, § 4º do CTN), devendo o prazo decadencial ser contado do fato gerador, que ocorre em 31 de dezembro. Recurso especial negado." (ACÓRDÃO CSRF/04-00.086, DE 22.09.2005, RELATOR CONSELHEIRA MARIA HELENA COTTA CARDOZO).

"IRPF - DECADÊNCIA - Por determinação legal o imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida que os rendimentos forem sendo percebidos cabendo ao sujeito passivo a apuração e o recolhimento independentemente de prévio exame da autoridade administrativa, o que caracteriza a modalidade de lançamento por homologação, cujo fato gerador ocorre em 31 de dezembro, tendo o fisco cinco anos, a partir dessa data, para efetuar eventuais lançamentos, nos termos do § 4º do art. 150, do Código Tributário Nacional." (ACÓRDÃO Nº CSRF/04-00.065, DE 21.06.2005, RELATOR CONSELHEIRO JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA).

De se frisar, ainda, que o tipo de lançamento a que o tributo está sujeito decorre, exclusivamente, da lei de regência de cada tributo, sendo irrelevante, para a sua caracterização, qualquer outro fator, como existência ou não de pagamento, apresentação ou não da declaração de ajuste anual e o tipo da infração supostamente cometida pelo Contribuinte.

No entanto, no caso concreto, a multa de ofício está qualificada, em 150%.

Em casos em que há a identificação de dolo, fraude ou simulação - que ensejam a aplicação da multa qualificada, o termo inicial da contagem do prazo decadencial se desloca da regra do § 4º, do artigo 150, do CTN, para o artigo 173, do mesmo Código. Por isso é importante, nesse momento, antes de prosseguir na análise da decadência, definir se houve ou não tal intuito doloso, por parte da contribuinte, a autorizar a aplicação da multa majorada de 150%.

No Termo de Verificação Fiscal, às fls. 507, a qualificação da multa está assim justificada:



"Em decorrência do disposto acima, na autuação do presente processo foi aplicada a multa correspondente a 150% do valor do IR apurado em cada ano-calendário, ou seja, nos anos-calendários de 2000 e 2001, em virtude de tratar-se, em tese, de evidente intuito de fraude à legislação do Imposto de Renda, conforme definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64."

Ora, tenho para mim que, a rigor, essa explicação não justifica, nem motiva a aplicação da multa qualificada. Não há a apresentação de nenhuma conduta concreta e objetiva por parte da Contribuinte que seja indicativa de um evidente intuito de fraude.

Em situações como a presente, aplicável a **Súmula nº 14**, deste Primeiro Conselho de Contribuintes:

"A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo."

Por isso, entendo que a multa de ofício, deve ser desqualificada, reduzindo-a para 75%.

E, nessas condições, voltando-se para a questão da decadência tributária, afastada a qualificação da multa, confirma-se a aplicação da regra da contagem do prazo decadencial do § 4º, do artigo 150, do CTN, supra-transcrito, nos termos da jurisprudência deste Conselho.

Assim, considerando que o lançamento se consumou, com a intimação da Contribuinte, em 03.11.2006 (fls. 519), relativamente aos fatos geradores do ano-calendário de 2000 (todos relativos ao acréscimo patrimonial a descoberto), que se consumaram em 31 de dezembro de 2000 -, está ele, nessa parte, afetado pelos efeitos da decadência. Isso porque, nos termos do § 4º, do artigo 150, do CTN, a partir de tal data, a administração tributária dispunha de cinco anos para a revisão do lançamento, tendo esse prazo expirado, então, em 31 de dezembro de 2005. Logo, em 03 de novembro de 2006, já estava decaído o direito da Fazenda lançar o ano-calendário de 2000.

Desse modo, preliminarmente, desqualificando a multa de ofício e reduzindo-a para 75%, reconheço os efeitos da decadência tributária para o ano-calendário de 2000.

No mérito, as razões de recurso também serão examinadas isoladamente.

2. MÉRITO:

2.1. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO:

O acréscimo patrimonial a descoberto está fundamentado, pela fiscalização, em dois pontos:

1º. A não aceitação de mútuo, no valor de R\$ 50.000,00, entre a Recorrente e o seu irmão, pelo fato de não ter contrato formal por escrito;

2º. A não aceitação da distribuição de lucros, no valor de R\$ 1.206.839,97, de pessoa jurídica da qual a contribuinte era sócia, por: por três motivos: a) não existe qualquer

documentação bancária que comprove os recebimentos de lucros, ainda mais, por se tratar de vultosas quantias; b) não foram apresentados os recibos originais de retiradas de lucros, apenas cópias; c) os livros contábeis que contem as informações de distribuição de lucros só foram registrados na Junta Comercial de Foz do Iguaçu, em 20/06/2006, e, portanto, após iniciado o procedimento fiscal.

Quanto a esses fatos, a Recorrente rebate afirmando: a) que o pagamento em moeda corrente e legal do País não pode ser recusado, pois seria negar o seu curso, trazendo acórdão do 1º C.C. nesse sentido; b) que a Recorrente, em 30 de abril de 2002, declarou na sua DIPF o recebimento desse valor, destacadamente (fls. 10); c) que a fonte pagadora – pessoa jurídica – emitiu, em 17 de abril de 2002 o correspondente informativo (fls. 129); d) sobre os recibos serem apenas cópias e não as originais, diz que foram regularmente contabilizados; e) sobre a autenticação do livro somente em 20 de março de 2006, sustenta que tal obrigação é de natureza extrínseca, que não prejudica os fatos oportunamente escriturados e informados à recorrente; f) que o fisco não provou/demonstrou que a empresa não tinha suporte para a referida distribuição, única razão para desconstituir a distribuição de lucros.

Quanto à questão do mútuo entre irmãos não reconhecido por falta de contrato escrito, trata-se de matéria que se tornou sem objeto, frente à declaração dos efeitos da decadência tributária, para o ano-calendário de 2000.

No que diz respeito à não aceitação dos lucros distribuídos como origem para a Contribuinte, entendo que a razão está com a Fiscalização. Situações como a presente já são do conhecimento desse Conselho, que tem firme jurisprudência no sentido de ser indispensável a demonstração da efetividade da operação de mútuo, para que sejam os recursos daí decorrentes considerados como origem em fluxos de caixa para apuração de acréscimo patrimonial. Ou seja, não bastam os registros contábeis da pessoa jurídica, nem mesmo a presença desse mútuo na declaração de ajuste anual do contribuinte. É necessário que haja a prova concreta dessa movimentação financeira, o que, porém, não foi produzida no caso concreto.

A esse propósito, valho-me das razões de decidir do nobre Conselheiro Nelson Mallmann, colhidas do **acórdão nº 104-23.000** (Recurso nº 157086), que bem expõe o entendimento desta Câmara sobre esse tema:

“No presente caso, a tributação levada a efeito baseou-se em levantamentos mensais de origem e aplicações de recursos (fluxo financeiro ou de caixa), onde, a princípio, constata-se que houve a disponibilidade econômica de renda maior do que a declarada pelo suplicante, caracterizando omissão de rendimentos passíveis de tributação.

Por outro lado, é entendimento pacífico, nesta Câmara, que quando a fiscalização promove o fluxo financeiro (“fluxo de caixa”) do contribuinte, através de demonstrativos de origens e aplicações de recursos devem ser considerados todos os ingressos (entradas) e todos os dispêndios (saídas), ou seja, devem ser considerados todos os rendimentos, retornos de investimentos e empréstimos, (já tributados, não tributáveis, isentos e os tributados exclusivamente na fonte), bem como todos os dispêndios/aplicações/investimentos/aquisições possíveis de se apurar, a exemplo de: despesas bancárias, aplicações financeiras, água, luz, telefone, empregada doméstica, cartões de



crédito, juros pagos, pagamentos diversos, aquisições de bens e direitos (móveis e imóveis), etc., apurados mensalmente.

Assim, não há controvérsia que o lançamento foi realizado dentro dos parâmetros legais.

Não há dúvidas nos autos, que o suplicante foi tributado diante da constatação de omissão de rendimentos, pelo fato do fisco ter verificado, através do levantamento mensal de origens e aplicações de recursos, que o mesmo apresentava "um acréscimo patrimonial a descoberto", "saldo negativo mensal", ou seja, aplicava e/ou consumia mais do que possuía de recursos com origem justificada.

Não tenho dúvidas, que a responsabilidade pela apresentação das provas do alegado compete ao contribuinte que praticou a irregularidade fiscal.

No âmbito da teoria geral da prova, nenhuma dúvida há de que o ônus probante, em princípio, cabe a quem alega determinado fato. Mas algumas aferições complementares, por vezes, devem ser feitas, a fim de que se tenha, em cada caso concreto, a correta atribuição do ônus da prova.

Em não raros casos tal atribuição do ônus da prova resulta na exigência de produção de prova negativa, consistente na comprovação de que algo não ocorreu, coisa que, à evidência, não é admitida tanto pelo direito quanto pelo bom senso. Afinal, como comprovar o não recebimento de um rendimento? Como evidenciar que um contrato não foi firmado? Enfim, como demonstrar que algo não ocorreu?

Não se pode esquecer, que o Direito Tributário é dos ramos jurídicos mais afeitos a concretude, à materialidade dos fatos, e menos à sua exteriorização formal (exemplo disso é que mesmos os rendimentos oriundos de atividades ilícitas são tributáveis).

Nesse sentido, é de suma importância ressaltar o conceito de provas no âmbito do processo administrativo tributário. Com efeito, entende-se como prova todos os meios de demonstrar a existência (ou inexistência) de um fato jurídico ou, ainda, de fornecer ao julgador o conhecimento da verdade dos fatos.

Não há, no processo administrativo tributário, disposições específicas quanto aos meios de prova admitidos, sendo, portanto, razoável como emprego subsidiário o Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa

Da mera leitura deste dispositivo legal, depreende-se que no curso de um processo, judicial ou administrativo, todas as provas legais devem ser consideradas pelo julgador como elemento de formação de seu convencimento, visando à solução legal e justa da divergência entre as partes.

Assim, tendo em vista a mais renomada doutrina, assim como, a iterativa jurisprudência, administrativa e judicial, a respeito da questão vê-se que o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exhaustivamente se, de fato, ocorreu à hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de recurso do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independentemente até mesmo do que foi alegado.

Ora, se de um lado, o contribuinte tem o dever de declarar, cabe a este, não à administração, a prova do declarado. De outro lado, se o declarado não existe, cabe a glosa pelo fisco. O mesmo vale quanto à formação das demais provas, as mesmas devem ser claras, não permitindo dúvidas na formação de juízo do julgador.

Como se sabe, no caso, em discussão, os valores apurados nos demonstrativos pela fiscalização caracterizam presunção legal, do tipo condicional ou relativa (jûris tantum) que, embora estabelecida em lei, não tem caráter de verdade indiscutível, valendo enquanto prova em contrário não a vier desfazer ou mostrar sua falsidade.

Observe-se, que as presunções jûris tantum, embora admitam prova em contrário, dispensam do ônus da prova aquele a favor de quem se estabeleceu, cabendo ao sujeito passivo, no caso, a produção de provas em contrário, no sentido de ilidi-las.

O Código Tributário Nacional prevê na distribuição do ônus da prova nos lançamentos de ofício que sempre recairá sobre o Fisco o ônus da comprovação dos fatos constitutivos do direito de efetuar o lançamento (artigo 149, inciso IV). É ao Fisco que cabe a comprovação da falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória. Deste modo, havendo esta comprovação, ou seja, em face das provas produzidas e das planilhas que atestam o acréscimo patrimonial, a autoridade fiscal não só tem o poder de efetuar de ofício o lançamento, como também o dever.

Caberia, sim, ao suplicante, em nome da verdade material, contestar os valores lançados, apresentando as suas contra razões, porém, calcadas em provas concretas, e não apresentar simples argumentos para pretender derrubar a presunção legal apresentada pelo fisco, já que o dever da guarda dos contratos e documentário fiscal, juntamente com a informação dos valores pagos é do próprio suplicante, não há como transferir para a autoridade lançadora tal ônus.

No que se refere à discussão sobre a comprovação de existência de mútuo (empréstimo) entre o recorrente e a empresa da qual é sócio (Guarumoto Veículos Ltda.), no valor correspondente a R\$ 150.000,00, pretensamente repassado em parcelas mensais de R\$ 12.500,00 em espécie, estou com a decisão de primeira instância, já que não se afirma que os fatos não ocorreram conforme declarado pelo suplicante. O que este não conseguiu, em verdade, foi prová-los quando a tanto foi legalmente intimado, ou seja, o contribuinte não



comprovou a efetiva transferência dos recursos financeiros da empresa para o suplicante.

O fato de o valor constar na Declaração de Ajuste Anual, por si só, nada diz, já que todos os valores declarados estão sujeitos legalmente a comprovação de sua efetiva transferência, cabe ao declarante cercar-se das cautelas e dos meios de prova adequados e suficientes no sentido de demonstrar a existência e o valor das disponibilidades e dos empréstimos em moeda corrente nacional e, assim, poder desfazer qualquer dúvida levantada pela fiscalização, cuja missão institucional é, justamente, entre outras atividades, conferir a veracidade daquilo que os sujeitos passivos declaram.

A declaração em si é unilateral e contém a expressão do que o contribuinte quis declarar. Por si mesma não prova nada além disto. Todas as informações, todos os fatos constantes da DIRPF têm de estar ancorados em documentação hábil e idônea que apenas não é exigida no momento de sua entrega em razão de ser impraticável seu transporte e manuseio, considerando-se os milhões de declarantes; tal fato, porém, implica que o contribuinte declara o conteúdo de seus documentos e os guarda pelo prazo decadencial, durante o qual o estado, por seus servidores, poderá efetuar a respectiva conferência. Assim sendo, simples afirmações destituídas das condições probatórias mencionadas, por mais respeitável que possam ser seus firmadores, não têm o condão de substituir a prova legalmente exigível que no caso de empréstimos é a efetiva transferência dos recursos financeiros envolvidos.

Assim, a presença de informações sobre empréstimos ou suas devoluções, contidas na declaração de ajuste anual não faz prova dos mútuos efetuados, nem, tampouco, do recebimento de valores decorrentes da devolução desses empréstimos. O mesmo se dá com relação à contabilidade da empresa que seria a mutuaria.

É fato indiscutível que o tomador e o credor do empréstimo têm a obrigatoriedade de informar o empréstimo na declaração de bens, por sua repercussão na variação patrimonial. Contudo, a consignação dessa informação na declaração de rendimentos do contribuinte (credor-mutuaante) não tem a força probante necessária para caracterizar a efetiva existência do mútuo, não o desobrigando de fazer a prova efetiva do empréstimo por ele efetuado, bem como da respectiva devolução do numerário emprestado.

Ora, por haver repercussão no cômputo de recursos na análise de evolução patrimonial, torna-se imprescindível, no caso, a comprovação do ingresso dos recursos oriundos dos empréstimos supostamente concedidos pela empresa da qual o contribuinte é sócio em conta-corrente ou de investimentos de sua titularidade, bem como a comprovação de que os mesmos originaram-se de conta-corrente ou de investimentos de titularidade da empresa mutuaria.

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes nesse sentido é mansa e pacífica, conforme se constata as ementas dos acórdãos abaixo transcritas:



EMPRÉSTIMO - COMPROVAÇÃO - Cabe ao contribuinte a comprovação do efetivo ingresso dos recursos obtidos por empréstimo. Inaceitável a prova de empréstimo, feita somente com o instrumento particular de contrato, sem qualquer outro subsídio, como estar o mútuo consignado nas declarações de rendimentos apresentadas tempestivamente pelos contribuintes devedor e credor, bem como a prova da transferência de numerários (recebimento e pagamento), coincidentes em datas e valores, principalmente quando as provas dos autos são suficientes para confirmar a omissão. (Ac 104-17092).

EMPRÉSTIMO - COMPROVAÇÃO - Cabe ao contribuinte a comprovação do efetivo ingresso (ou saída) de recursos resultante de empréstimos recebidos ou cedidos. Inaceitável a prova de empréstimo, feita exclusivamente com a consignação na declaração de rendimentos de um dos mutuantes, sem quaisquer outros subsídios, como instrumento particular de contrato e comprovação da efetiva transferência de numerário, capacidade financeira do credor, ou ainda, regularmente declarado pelo contribuinte devedor e credor nas declarações de rendimentos apresentadas no prazo legal. (Ac. 104-17567).

MÚTUO. COMPROVAÇÃO. A alegação de que foram recebidos recursos em empréstimo obtido de pessoa física deve ser acompanhada dos comprovantes do efetivo ingresso do numerário no patrimônio do contribuinte, além da informação da dívida nas declarações de rendimentos do mutuário e do mutuante e da demonstração de que este último possuía recursos próprios suficientes para respaldar o empréstimo. (Ac 106-12836).

IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - EMPRÉSTIMO - NOTA PROMISSÓRIA - A nota promissória, por ser representativa de um negócio jurídico abstrato, em oposição aos causais, por ela mesma é válida para determinar a obrigação do pagamento, porém não revela a causa do negócio jurídico. Logo, não é prova efetiva do mútuo por não se prestar somente a esta finalidade, qual seja a de garantir um empréstimo. (Ac 106-12714).

EMPRÉSTIMOS - Cabe ao contribuinte o ônus de provar o efetivo ingresso do numerário obtido por meio de empréstimo. Inaceitável, como prova de mútuo, contrato particular de empréstimo cuja autenticidade e legitimidade não são corroboradas por qualquer outro subsídio. (Ac 106-11633).

EMPRÉSTIMO NÃO JUSTIFICADO - A justificação para o empréstimo deve basear-se em outros meios, como a transferência de numerário, coincidente em data e valores, não bastando a apresentação de nota promissória. (Ac 104-9200).

EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO - MÚTUO - A alegação da existência de empréstimos realizados com terceiros deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência dos numerários emprestados, não bastando a simples apresentação do contrato de mútuo e/ou a informação nas declarações de bens do credor e do devedor. (Ac 106-13763).

EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO – Os fatos registrados na escrituração de pessoa jurídica, da qual o contribuinte é sócio majoritário, são tidos como verdadeiros desde que respaldados por documentação hábil e idônea. O simples registro do empréstimo na escrituração, por si só, é insuficiente para comprovar a saída do numerário da pessoa jurídica. Na falta de documentos, coincidentes em datas e valores, que comprovem o efetivo ingresso dos recursos alegados no patrimônio da pessoa física do sócio, mantém-se o lançamento a título de omissão de rendimentos revelados por acréscimo patrimonial a descoberto. (Ac 106-12357).

Assim, a alegação da existência de empréstimo realizado com pessoa jurídica, da qual o contribuinte é sócio, deve vir acompanhada de provas inequívocas do efetivo ingresso dos recursos obtidos a esse título. Inaceitável a prova de empréstimo consignado apenas na declaração de rendimentos apresentada tempestivamente pelo mutuário e registros contábeis da mutuante, sem comprovação, com documentos hábeis e idôneos, da efetiva transferência do numerário, coincidentes em datas e valores.

É fato que o direito processual consagrou o princípio de que a prova incumbe a quem afirma. Porém, é igualmente sabido que não se pode questionar a validade do emprego de indícios para mediante ilações deles extraídas provarem-se situações que, em face de particularidades próprias, não se poderiam provar de outra forma.”(grifei)

Por esses motivos, portanto, mantenho o acréscimo patrimonial do ano-calendário de 2001.

2.2. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA:

Nessa parte da autuação, há de se reconhecer ser essa uma hipótese de presunção relativa ("juris tantum"), que admite prova em contrário, a cargo do contribuinte, o qual, porém, de fato, não a produziu. A Recorrente sustenta a impossibilidade da autuação porque não caracterizado o acréscimo patrimonial, a que se refere o artigo 43, do Código Tributário Nacional, e porque os depósitos bancários não consistiriam por si só em receita passível de tributação.

Todavia, não lhe cabe razão.

A jurisprudência administrativa atual, com fundamento na Lei nº 9.430/96, é unânime ao aceitar a tributação dos depósitos bancários, a título de omissão de receitas, quando o contribuinte, intimado a justificá-los, não o faz satisfatoriamente, inclusive com pronunciamentos da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se vê, exemplificativamente, do Acórdão nº CSRF/04-00.029, de 21.06.2005, que teve como Relatora a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo:

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua



conta de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996)."

O Recorrente traz jurisprudência que atestaria a impossibilidade de autuação de depósitos bancários sob o pressuposto de omissão de rendimentos, se a sua origem não ficar comprovada. Todavia, trata-se de decisões que se referem à legislação anterior à entrada em vigor da Lei nº 9.430/96, quando, efetivamente, era necessária a identificação de um nexo causal entre o depósito e o fato indicativo da omissão de rendimentos.

Ao contrário, a jurisprudência administrativa atual, com fundamento na Lei nº 9.430/96, é unânime ao aceitar a tributação dos depósitos bancários, a título de omissão de receitas, quando o contribuinte, intimado a justificá-los, não o faz satisfatoriamente. A esse respeito, veja-se o **acórdão nº 104-20.026**, de 17.06.2004, que teve como relator o Conselheiro Nelson Mallmann e que examinou a matéria detalhadamente, razão pela qual adoto os seus fundamentos:

"...

Neste aspecto, apesar das intermináveis discussões, não pode prosperar os argumentos do recorrente, já que o ônus da prova em contrário é sua, sendo a legislação de regência cristalina, conforme o transcrito abaixo:

Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

'Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 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).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.'

Lei n.º 9.481, de 13 de agosto de 1997:

'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 R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.'

Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

'Art. 58. O art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º:

'Art. 42. (...).

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 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. '

Da interpretação dos dispositivos legais acima transcritos podemos afirmar que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, onde se observará os seguintes critérios:

I - não serão considerados os créditos em conta de depósito ou investimento decorrentes de transferências de outras contas de titularidade da própria pessoa física sob fiscalização;

II - os créditos serão analisados individualizadamente, ou seja, a análise dos créditos deverá ser procedida de forma individual (um por um);

III - nesta análise não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais (com a exclusão das transferências entre contas do mesmo titular);



IV - todos os créditos de valor superior a doze mil reais integrarão a análise individual, exceto os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física fiscalizada;

V - no caso de contas em conjunto cuja declaração de rendimentos tenham sido apresentadas em separado, os lançamentos de constituição de créditos tributários efetuados a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.637, de 2002, ou seja a partir 31/12/02, deverão obedecer ao critério de divisão do total da omissão de rendimentos apurada pela quantidade de titulares.

Pode-se concluir, ainda, que:

I - na pessoa jurídica os créditos serão analisados de forma individual, com exclusão apenas dos valores relativos a transferências entre as suas próprias contas bancárias, não sendo aplicável o limite individual de crédito igual ou inferior a doze mil reais e oitenta mil reais no ano-calendário;

II - caracteriza omissão de receita ou rendimento, desde que obedecidos os critérios acima relacionados, todos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, desde que regularmente intimada a prestar esclarecimentos e comprovações;

III - na pessoa física a única hipótese de anistia de valores é a existência de créditos não comprovados que individualmente não sejam superiores a doze mil reais, limitado ao somatório, dentro do ano-calendário, a oitenta mil reais;

IV - na hipótese de créditos que individualmente superem o limite de doze mil reais, sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, que estes créditos (recursos) têm origem em rendimentos já tributados ou não tributáveis, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;

V - na hipótese de créditos que individualmente não superem o limite de doze mil reais, entretanto, estes créditos superam, dentro do ano-calendário, o limite de oitenta mil reais, todos os créditos sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, que estes créditos (recursos) têm origem em rendimentos já tributados ou não tributáveis, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações.

Como se vê, nos dispositivos legais retromencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente

que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Faz-se necessário mencionar, que a presunção criada pela Lei n° 9.430, de 1996, é uma presunção relativa, passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data aprazada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações de juros e multa que se convertem também em obrigação principal.

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável o que já foi tributado. Desta forma, para que se proceda a exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

É evidente, que depósitos bancários de origem não comprovada se traduzem em renda presumida, por presunção legal "juris tantum". Isto é, ante o fato material constatado, qual seja depósitos/créditos em conta bancária, sobre os quais o contribuinte, devidamente intimado, não apresentou comprovação de origem, a legislação ordinária autoriza a presunção de renda relativamente a tais valores (Lei n° 9.430/96, art. 42).

Indiscutivelmente, esta presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos questionados."

Portanto, indubitavelmente, a questão é de prova e a cargo do contribuinte. Justamente por isso é que se trata de uma presunção relativa, perfeitamente aceitável no nosso sistema jurídico.

E, a esse título, a Contribuinte nada, absolutamente nada, apresentou, nem mesmo um argumento, tentando justificar a origem dos depósitos bancários autuados. Ou seja, se não há justificativas, a presunção legal resta confirmada.

Há, porém, um outro aspecto, que, apesar de não levantado pela Recorrente, deve ser conhecido de ofício por essa Câmara. Diz respeito à aplicação, no caso concreto, dos limites de autuação previstos no § 3º, do artigo 42, da Lei n° 9.430/96, cujo conteúdo é o seguinte:



"§ 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\$ 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)."
(negritei)

Interpretando-se o caput do supra-transcrito dispositivo ("*Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*") em conjunto com o seu parágrafo 3º, tem-se que a exclusão a que o parágrafo se refere é, seguramente, em relação à receita omitida, ou seja, aqueles valores que o contribuinte não conseguiu comprovar.

Ora, se a desconsideração fosse em relação à totalidade dos recursos em conta bancária do contribuinte, estariam nele incluídos os valores de origem comprovada, os quais estão fora do comando do artigo 42, supra. Os depósitos de origem comprovada nem mesmo fazem parte da fiscalização, não havendo razão lógica e plausível para serem eles objeto de disciplinamento legal. Ou seja, eles estão fora da hipótese normativa por um pressuposto maior, qual seja, ter comprovada a sua origem. Logo, só se pode entender que tal regra tem o seu comando voltado para o conjunto daqueles depósitos que não tiveram sua origem comprovada, deles se excluindo, portanto, os de valor inferior, individual, a R\$ 12.000,00, desde que seu somatório no ano-calendário não seja superior ao valor global de R\$ 80.000,00.

A esse propósito, adoto como parte integrante dessa fundamentação, as conclusões exaradas no âmbito do **acórdão nº 104-20.026**, de 17.06.2004, cujo voto condutor também foi do Conselheiro Nelson Mallmann:

"Pode-se concluir, ainda, que:

I - na pessoa jurídica os créditos serão analisados de forma individual, com exclusão apenas dos valores relativos a transferências entre as suas próprias contas bancárias, não sendo aplicável o limite individual de crédito igual ou inferior a doze mil reais e oitenta mil reais no ano-calendário;

II - caracteriza omissão de receita ou rendimento, desde que obedecidos os critérios acima relacionados, todos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, desde que regularmente intimada a prestar esclarecimentos e comprovações;

III - na pessoa física a única hipótese de anistia de valores é a existência de créditos não comprovados que individualmente não



sejam superiores a doze mil reais, limitado ao somatório, dentro do ano-calendário, a oitenta mil reais;

IV - na hipótese de créditos que individualmente superem o limite de doze mil reais, sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados ou não tributáveis, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;

V - na hipótese de créditos que individualmente não superem o limite de doze mil reais, entretanto, estes créditos superam, dentro do ano-calendário, o limite de oitenta mil reais, todos os créditos sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados ou não tributáveis, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações." (negritei e destaquei)

Isso significa dizer que, identificados os valores em conta corrente, de origem não comprovada, para se proceder à autuação, devem ser deixados de lado, nesse momento, os depósitos bancários de valor individual inferior a R\$ 12.000,00, desde que a sua soma, dentro do mesmo ano-calendário, não ultrapasse o limite global de R\$ 80.000,00. A contrário senso, todos os créditos de valor individual superior a R\$ 12.000,00 poderão compor a investigação fiscal.

Partindo-se desse pressuposto, examinam-se os demonstrativos de fls. 451 (Unibanco) e fls. 452/453 (Real), que, fundamentaram a autuação dos depósitos bancários de origem não comprovada, dos quais se extraem as seguintes conclusões:

a) O ano-calendário de 2000, apesar de constar no demonstrativo de fls. 452/453 não foi autuado;

b) No ano-calendário de 2001, destacamos os seguintes depósitos de valores individuais superiores a R\$ 12.000,00:

28.02.2001	30.000,00
22.05.2001	64.000,00
23.05.2001	47.000,00
25.01.2001	18.800,00
30.01.2001	14.450,00
28.02.2001	25.000,00
28.02.2001	30.000,00

Os três primeiros dizem respeito ao Banco Unibanco e os últimos quatro, ao Real. Somam eles R\$ 229.250,00.

c) A parte remanescente, toda ela comportando depósitos de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00, soma **R\$ 43.824,52**. De se ressaltar que nesses depósitos encontramos valores irrisórios, de R\$ 100,00, R\$ 20,00, R\$ 10,00 e até R\$ 0,52.

Logo, constata-se que todos os depósitos de valores individuais inferiores a R\$ 12.000,00 são de valor global inferior a R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário autuado de 2001, devendo a eles se aplicar a regra do § 3º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, razão pela qual não pode subsistir a exigência do IRPF sobre o montante de R\$ 43.824,52.

Assim sendo, nessa parte, dou provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação a parcela de R\$ 43.824,52, no ano-calendário de 2001, permanecendo a exigência do IRPF sobre o montante de R\$ 229.250,00, a título de depósitos bancários de origem não comprovada.

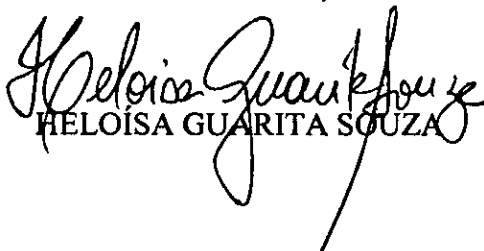
2.3. TAXA SELIC:

Por fim, quanto à alegação de improcedência da aplicação da taxa Selic, como juros de mora, aplicável o conteúdo da **Súmula 1º CC nº 4**:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, para os seguintes fins: a) acolher a preliminar de decadência do ano-calendário de 2000; b) rejeitar as demais preliminares; c) desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a para 75%; c) excluir da base tributável, na parte dos depósitos bancários de origem não comprovada, o montante de R\$ 43.824,52.

Sala das Sessões - DF, em 08 de outubro de 2008


HELOISA GUARITA SOUZA