



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

Processo n°	11060.000768/2003-46
Recurso n°	143.221 Voluntário
Matéria	IRPF - Exs.: 2000 e 2001
Acórdão n°	102-47.847
Sessão de	17 de agosto de 2006
Recorrente	DANIEL TRAVI
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ARTIGO 42 DA LEI 9.430/1996 - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte ou seu representante, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LANÇAMENTO DE OFICÍO - APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% E JUROS DE MORA À TAXA SELIC - ARTIGO 44, INCISO I, E 61 DA LEI 9.430/1996. Comprovada a omissão de rendimentos, mesmo com base em presunção legal, correta a lavratura de auto de infração para exigência do tributo, aplicando-se a multa de ofício de 75%, incidindo, ainda, juros de mora à taxa Selic.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEGUNDA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que cancela o lançamento, sob o fundamento de tratar-se de exigência não sujeita ao ajuste anual e apresenta declaração de voto.



LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente



ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Relator

FORMALIZADO EM: 14 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente Convocada). Ausente, justificadamente, o Conselheiro ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão proferida pela 2ª. Turma da DRJ Santa Maria-RS, que julgou procedente o auto de infração do Imposto de Renda Pessoa Física, relativo aos anos-calendário de 1999 e 2000, no valor total de R\$151.095,95, inclusos consectários legais até abril de 2003.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 03-05, a autoridade fiscal verificou ter havido por parte do declarante Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

A fls. 06-09 a autoridade lançadora relata a ação fiscal desenvolvida:

- o contribuinte foi intimado a apresentar extratos bancários de todas as contas correntes, contas de poupança e aplicações financeiras, no período de janeiro de 1999 a dezembro de 2000;

- em atendimento à intimação foram apresentadas cópias dos extratos Bancários do Banco do Brasil e do Banco Bannrisul;

- o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos valores depositados nos totais de R\$ 127.597,92 em 1999 e R\$ 157.618,16 em 2000;

- o contribuinte alegou que os valores creditados nesses bancos representavam transação de valores pertencentes a terceiros em razão de cortesia;

- a autoridade fiscal esclarece que o que se tributa não são os depósitos e sim a omissão de rendimentos representada pelos mesmos. Para os anos-calendário de 1999 e 2000, foram concedidas deduções nos valores de R\$6920,00 e R\$5.800,00, respectivamente, referentes à diferença do desconto simplificado (20% sobre o rendimento tributável, limitado a R\$ 8.000,00).

Cientificado do Auto de Infração em 06/05/2003, conforme AR – Aviso de Recebimento de fl. 101, o interessado apresentou, em 30/05/2003, a peça impugnatória de fls. 103-123, onde argumentou que:

- Depósito Bancário: como tem se manifestado a jurisprudência, tanto judiciária, quanto administrativa, os depósitos bancários, mesmo que de origem não comprovada, não constituem, por si só, fato gerador do imposto de renda. Portanto, o lançamento amparou-se em mera presunção, levando em conta apenas os valores dos depósitos bancários, o que não se faz possível, como restou demonstrado.

Juros de mora: inaplicável a Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC na determinação de juros de mora, principalmente para fins tributários. O art. 161 do Código Tributário Nacional estabelece que o crédito não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, fixados em taxa igual ao dobro da prevista na legislação civil, ou seja, 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso. A expressão *se a lei não dispuser de modo diverso* só pode ser compreendida como sendo a possibilidade de a legislação ordinária estabelecer qualquer taxa desde que observado o limite de 12% ao ano. O cálculo dos juros, portanto, deve ser feito com a utilização de taxa que não ultrapasse a 12% ao ano.

Multa – efeito confiscatório – capacidade contributiva: está sendo aplicada a multa no percentual de 75%. É inaplicável a multa com efeito de confisco, pelo princípio da vedação contido na Carta Magna (art. 150, IV). A multa aplicada é sem dúvida alguma de onerosidade excessiva. Nas relações entre particulares, no Brasil, é permitido cobrar multa, independentemente de culpabilidade, de no máximo 2%.

Ao final requer seja tornado insubsistente o auto de infração.

A decisão de primeira instância, fls. 127-137, manteve a exigência, e, em seu voto condutor, o ilustre Relator do acórdão *a quo*, assevera que :

“(...) a argumentação do interessado de que a autuação fundamentada apenas em depósitos bancários não pode prosperar em razão desses depósitos não serem fatos geradores de imposto de renda perdeu toda sua base de sustentação com o advento da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, que em seu art. 42 estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto se o contribuinte não comprovar a origem dos recursos depositados. (...) A lei estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. A Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), recepcionada pela nova Constituição,

consoante artigo 34, § 5º, do Ato das Disposições Transitórias, define, em seus artigos 43, 44 e 45, o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo com o artigo 44, a tributação do imposto de renda não se dá só sobre rendimentos reais mas, também, sobre rendimentos arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montante: (...) Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *juris tantum* (relativa). Caberia, portanto, ao contribuinte apresentar justificativas válidas para os ingressos ocorridos em suas contas-correntes. Corroborando com tal entendimento, nos ensina José Luiz Bulhões Pedreira in "Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas", JUSTEC - RJ - 1979 - pág. 806.

(...) É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

(...) Como já mencionado anteriormente, por se tratar de julgamento em instância administrativa, não cabe neste julgamento a análise da argumentação de que estaria configurado o confisco ou qualquer outra agressão à ordem constitucional, pois sendo este julgador um mero executor da lei, e estando a autuação em conformidade com a norma, não pode negar-lhe aplicação sob qualquer razão que seja, ainda mais em se observando que a inconstitucionalidade de lei é assunto da competência do Judiciário. A multa aplicada nos casos de lançamento de ofício está previsto no artigo 44 da Lei n.º 9.430/1996.

(...) A Lei n.º 8.981/1995, que trata dos pagamentos de tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária assim dispõe:

(...) Logo, não há qualquer impeditivo legal que proíba a administração tributária de fixar, por meio de lei, o critério de incidência dos juros de mora.

(...) Com relação à jurisprudência judicial, esclarece-se que o entendimento administrativo sobre a matéria é o supra exposto e a eficácia dos acórdãos dos tribunais limita-se especificamente ao caso julgado e às partes inseridas no processo de que resultou a sentença, não aproveitando esses acórdãos em relação a qualquer outra ocorrência senão aquela objeto da sentença, ainda que de idêntica natureza, seja ou não interessado na nova relação o contribuinte parte do processo de que decorreu o acórdão. Portanto, voto no sentido de manter integralmente o lançamento."

A unidade de preparo enviou ciência postal, recepcionada em 17/08/2004, AR à fl. 142. O contribuinte apresentou, então, o recurso de fls. 143-154, em 15/09/2004, repisando

A

os argumentos da impugnação e requerendo: a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o acolhimento das razões recursais.

À fl. 162 consta de intimação para que o contribuinte apresentasse comprovante de depósito ou arrolamento de bens para garantir seguimento do Recurso conforme disposto na Instrução Normativa SRF nº 264 de 2002. Em resposta foi protocolizado o requerimento de fls.54-63 solicitando seguimento do recurso em virtude do contribuinte não possuir bens nem recursos financeiros.

Após ser anexado o extrato da última Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF/2004) do sujeito passivo, os autos foram encaminhados para julgamento neste conselho em 21/10/2004, conforme despacho de fl. 166.

É o relatório.



Voto

Conselheiro ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Conforme relatado, o auto de infração refere-se a exigência do Imposto de Renda, anos-calendário de 1999 e 2000, exclusivamente em face da falta de comprovação dos recursos utilizados para a realização de depósitos bancários pelo recorrente. Os valores totais dos depósitos não comprovados foram de R\$ 127.597,92 e R\$ 157.618,16 - respectivamente - em 1999 e 2000.

Passo a apreciar as alegações do recorrente contidas na peça recursal.

De início, assevero que adoto integralmente os fundamentos da decisão recorrida, transcritas no relatório deste acórdão, como razões subsidiárias de decidir, haja vista que não merecem reparos, além de não terem sido objetivamente refutados pelo recorrente.

Omissão de Receitas. Depósitos Bancários. Aplicação do artigo 42 da Lei 9.430 de 1996

Quanto à possibilidade de se exigir o imposto de renda, com base exclusivamente em depósitos bancários, deve-se esclarecer que os argumentos da recorrente estão compatíveis com os lançamentos de depósitos bancários sem origem comprovada antes de 01/01/1997; haja vista que o artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990, exigia da fiscalização a comparação entre depósitos bancários e sinais exteriores de riqueza.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/1997, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

"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.

1º O valor das receitas ou dos 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\$ 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)."

Verifica-se, então, que o diploma legal acima citado passa a caracterizar omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando não comprovada a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não se inquire o titular da conta bancária sobre o destino dos saques, cheques emitidos e outros débitos, ou se foram utilizados para consumo, aquisição de patrimônio, viagens etc. A presunção de omissão de rendimentos decorre da existência de depósito bancário sem origem comprovada.

Portanto, a partir da publicação desta Lei, os depósitos bancários deixaram de ser " simples modalidade de arbitramento" — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio e sinais exteriores de riqueza), entendimento também consagrado à época pelo poder judiciário (súmula TFR 182) e pelo Primeiro Conselho de Contribuintes — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base

A

exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal.” (Ac 106-13329).

“TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.” (Ac 106-13188 e 106-13086).

No tocante à alega ilegalidade dessa norma, em face de sua incompatibilidade com o artigo 43 do CTN, não cabe em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou legalidade de uma lei em vigor. Desde que o diploma legal tenha sido formalmente sancionado, promulgado e publicado, encontrando-se em vigor, cabe seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal. O lançamento tributário, conforme estabelece o art. 142 do CTN, é atividade vinculada e obrigatória, na qual a discricionariedade da autoridade administrativa é afastada em prol do princípio da legalidade e da subordinação hierárquica a que estão submetidos os órgãos e agentes da Administração Pública.

A busca da verdade material não prescinde da análise de documentos que dêem suporte aos ingressos de numerários em conta bancária e que auxiliem o julgador a firmar a sua convicção. Todavia, além da prova fiscal de que os depósitos foram realizados (extratos bancários), nenhum outro documento foi trazido aos autos.

Em verdade, mesmo não tendo dificultado o trabalho fiscal, o recorrente nada apresentou para fazer prova de sua alegação de que os recursos depositados em suas contas bancárias seriam de responsabilidade de outrem, *verbis*: “(...) o movimento bancário representa a transação de valores pertencentes a terceiros, recebidos e repassados em razão de cortesia.

A

(...) Não guardou o contribuinte comprovantes daquele período, quer porque não se tratavam de negócios próprios, quer porque nunca foram necessários nem obrigatórios (...)”

Ora, o recorrente ao menos fez prova que outorgou procuração a essa pessoa para movimentar suas contas bancárias. Não trouxe aos autos sequer uma cópia dos inúmeros cheques emitidos para movimentação dos recursos.

Repito: o ônus da prova da origem dos recursos é do contribuinte e não foi feita, devendo prevalecer a presunção legal.

Da Multa de Ofício no percentual de 75% e Juros de Mora à taxa Selci.

O recorrente pleiteia seja afastada a exigência da multa de ofício, que seria confiscatória, e dos Juros de Mora à taxa Selic.

Conforme já fundamentado neste voto, os extratos bancários e a falta de comprovação da origem dos recursos depositados nas contas-correntes, autorizam, por si só, a presunção legal de omissão de receitas, condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a multa de ofício de 75% nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996 (fls. 12). Essa multa é devida quando houver lançamento de ofício, como é o caso.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no

A

entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei n.º 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."

A aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996, fl. 12), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula n.º 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes: *"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."*

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões- DF, em 17 de agosto de 2006.


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA

Declaração de Voto

CONSELHEIRO LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, RELATOR

Peço vênia ao eminente relator, por entender que não é o caso de se enfrentar a acusação de omissão de rendimentos constatada por meio de depósito bancário apontada pelo Fisco na peça vestibular do procedimento, na forma consignada no voto.

Com efeito, tenho entendido que o lançamento com base na constatação de movimentação de valores em instituição bancária deve, consoante preceitua a lei, ser apurado no mês, ou seja, o suposto rendimento omitido deve ser tributado no momento em que for recebido (depositado).

Diante a natureza da discussão, a qual, na essência, refere-se aos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade, necessário transcrever o dispositivo que, como é cediço, consta na Constituição Federal de 1988, e por meio do qual atribuiu-se à União competência para instituir e cobrar imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, *verbis*:

“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...);

III – renda e proventos de qualquer natureza;”

Daí infere-se que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem seu suporte legal no artigo 153, III da Constituição Federal de 1998, no qual, além de conferir à União competência para instituí-lo, estabeleceu princípios que delineiam a sua regra-matriz de incidência.

Por sua vez, o artigo 43 do Código Tributário Nacional, cuidou de normatizar a cobrança do referido imposto e disciplinar os elementos que o compõem, *verbis*:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

Destarte, em razão de a Constituição ocupar no sistema jurídico pátrio posição mais elevada, todos os conceitos jurídicos utilizados em suas normas passam a vincular tanto o legislador ordinário quanto os operadores do direito.

M

Verifica-se, pois, que os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza estão albergados na Carta Magna. Para a melhor aplicação a ser adotada relativamente à regra-matriz de incidência dos tributos, imprescindível perscrutar quais princípios estão condicionando a exação tributária.

É de se notar que para que haja a obrigação tributária seja ela pagamento de tributo ou penalidade (principal) ou acessória (cumprimento de dever formal); necessário a adequação do fato existente no mundo real à hipótese de incidência prevista no ordenamento jurídico, sem a qual não surgirá a subsunção do fato à norma.

Neste contexto, sobreleva o **princípio da legalidade** que, como um dos fundamentos do Estado de Direito eleito pelo o legislador foi reproduzido à exaustão na Carta da República. Dentro dos direitos e garantias fundamentais, fixou o artigo 5º, II, "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;*", conferiu, também, à Administração Pública a observância do princípio da legalidade, conforme artigo 37 (redação dada pela Emenda constitucional n.º 19 de 1998): "*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*" (grifou-se).

Já no âmbito tributário a Constituição trouxe no artigo 150, I: "*Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*"

Ultrapassadas as anotações com vistas, em apertada síntese, ressaltar a importância dos princípios como alicerces nucleares do ordenamento jurídico, pode-se especificamente apontar o da legalidade como condição de legitimidade para que seja perpetrada a exigência tributária. É, portanto, o princípio da legalidade referência basilar entre a necessidade do Estado arrecadar e a proteção aos direitos fundamentais dos administrados.

No caso ora em discussão, o enquadramento legal que se apoiou a suposta existência de fatos geradores com intuito de exigir tributos foi o artigo 42, da Lei n.º 9430/1996:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito o 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."

De fato, compulsando os autos verifica-se que nos Demonstrativos (fls.) anexos ao Auto de Infração, a fiscalização procedeu à contagem das supostas omissões no decorrer do (s) ano-calendário (s) apurando ao final de cada mês, o total do valor a ser tributado.

No entanto, ao invés de exigir o tributo com base no fato gerador do mês que foi identificada a omissão, promoveu o fisco, indevidamente e sem base legal, a soma dos valores ali apurados e tributou-as no final do mês de dezembro do (s) ano-calendário (s) que consta (am) do Auto de Infração.

Assim, o esforço que a fiscalização engendrou na ânsia de exigir eventual crédito tributário foi atropelado pela opção do seu procedimento, o qual estabeleceu, repita-se, sem suporte legal, critério na apuração temporal da constituição do crédito tributário.

Por certo, o procedimento laborou em equívoco, eis que os rendimentos omitidos deverão ser tributados no mês em que considerados recebidos, consoante dicção do § 4º do artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996:

“§ 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.”

Por sua vez, o Regulamento do Imposto de Renda 1999 (Decreto n.º 3000/1999), reproduziu no *caput* do artigo 849 e no seu § 3º os mesmos mandamentos do artigo 42 e § 4º, da Lei n.º 9.430/1996.

Assim, do confronto do enquadramento legal que contempla a exigência em razão de movimentação de valores em conta bancária, com a opção da fiscalização em proceder a cobrança do crédito tributário mediante “fluxo de caixa”, apurado de forma anual, conforme o procedido nos presentes autos, evidente a transgressão dos fundamentos constitucionais, acima referidos, notadamente o **princípio da legalidade**.

À vista do exposto, resta patente a ilegitimidade de todo o feito fiscal, por processar-se em desacordo com a legislação de regência, seja em relação à base de cálculo, seja em relação à data do efetivo fato gerador, o que, por conseguinte, desperta a necessidade de cancelamento do lançamento por erro no critério temporal da constituição do crédito tributário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 17 de agosto de 2006.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA