



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	11080.011257/2003-11
Recurso n°	142.066 Voluntário
Matéria	IRPF - Exs.: 1998 a 2001
Acórdão n°	102-48.117
Sessão de	24 de janeiro de 2007
Recorrente	MÁRIO ROBERTO RODRIGUES LOPES
Recorrida	4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: IRPF - DECADÊNCIA - AJUSTE ANUAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - A tributação das pessoas físicas sujeita-se a ajuste na declaração anual e independente de exame prévio da autoridade administrativa, lançamento é por homologação. Sendo assim, o direito de a Fazenda nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano calendário questionado. Salvo se comprovado dolo, fraude ou simulação.

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.

RENDIMENTOS APURADOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS, OMITIDOS SISTEMATICAMENTE NA DECLARAÇÃO DE IRPF - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - O fato de a fiscalização apurar sistemática omissão de rendimentos em face de depósitos bancários sem origem, não configura, por si só, a prática de dolo, fraude ou simulação, nos termos dos art. 71 a 73 da Lei 4.502 de 1964.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de cerceamento do direito de defesa e desqualificar a multa e, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência em relação ao ano-calendário de 1997. Vencido o Conselheiro Naurý Fragoso

decadência em relação ao ano-calendário de 1997. Vencido o Conselheiro Naury Fragoso Tanaka que não a acolhe. Por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de erro no critério temporal em relação aos fatos geradores até novembro de cada ano-calendário, suscitada pelo Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que fica vencido e apresenta declaração de voto. No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para cancelar o acréscimo patrimonial a descoberto referente aos meses de março e abril de 1998, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Naury Fragoso Tanaka que nega provimento.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Relator

FORMALIZADO EM: 04 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: SILVANA MANCINI KARAM, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS.

Relatório

MÁRIO ROBERTO RODRIGUES LOPES recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar e transcrever o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Através do Auto de Infração de fl.545, acompanhado da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 546/549, dos demonstrativos, fls.550/555, 596/611 e do Relatório da Atividade Fiscal, fls. 557/595, exige-se do contribuinte acima qualificado o recolhimento da importância de R\$ 153.445,47 a título de Imposto de Renda das Pessoas Físicas, acrescida de multa qualificada de 150 % e de juros moratórios.

O lançamento é decorrente da omissão de rendimentos provenientes:

- da variação patrimonial a descoberto nos meses de março/1998 (R\$ 68.932,02), abril/1998 (R\$ 2.684,31) janeiro/2000 (R\$ 1.351,74), fevereiro/2000 (R\$ 31,07), abril/2000 (R\$ 7.336,97), outubro/2000 (R\$ 28.499,22), novembro/2000 (R\$ 8.685,37) e dezembro/2000 (R\$ 24.682,97) conforme demonstrativos às fls. 599/610. O enquadramento legal se encontra nos artigos 1º a 3º e §§ da Lei nº 7.713/1988, arts. 1º e 2º da Lei nº 8.134/1990, art. 21 da Lei nº 9.532/1997, art. 55, inciso XIII e parágrafo único, arts. 806 e 807 do RIR/1999 e art. 1º da Lei nº 9.887/1999.

- de valores creditados em conta de depósito mantidos em Instituição Financeira, em nome do contribuinte nos anos-calendário de 1997 a 2000, cuja origem não foi por ele comprovada. O enquadramento legal se encontra nos arts. 3º e 11, da Lei nº 9.250/1995, no art. 42 da Lei nº 9.430/1996; art. 4º da Lei nº 9.481/1997, art. 1º da Lei nº 9.887/1999 e art. 849 do RIR/1999.

Foi lançada ainda a multa qualificada de 150% nos termos do art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/1996.

Em sua defesa (fls.621/646) o contribuinte invoca, preliminarmente, a decadência relativa a variação patrimonial a descoberto nos meses de março e abril de 1998, bem como dos depósitos bancários não comprovados no período de janeiro de 1997 a novembro de 1998 uma vez que o prazo decadencial deve ser o previsto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional e não o do artigo 173 do mesmo diploma legal.

Argüi ainda como preliminar a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa com base no artigo 50, inciso II do Decreto nº 70.235/1972.

Reconhece como devido o imposto incidente sobre o acréscimo patrimonial a descoberto em março de 1998 de R\$ 51.682,02.

Insurge-se quanto a variação a descoberto residual de R\$ 17.250,00 referente a março/1998 (R\$ 68.932,02 – R\$ 51.682,02) e abril/1998 (R\$ 2.684,31). Discorda por inteiro do lançamento dos depósitos bancários de origem não comprovada.

No mérito, entende que a variação patrimonial a descoberto está em desacordo com o previsto no artigo 43, inciso II do CTN, tendo em vista que não computados como origem os lucros isentos distribuídos pela empresa Santa Rita Empreendimentos Imobiliários, da qual o impugnante é sócio.

Discorda ainda da tributação dos depósitos bancários por não se configurarem renda omitida nos termos do art. 43, inciso I do CTN e por irregularidades na presunção conforme dispõe o artigo 849 do RIR/1999. Alega também que grande parte dos depósitos decorre de transferências entre contas (poupança e investimentos) não excluídas do demonstrativo.

Transcreve ementa e voto de Acórdão do Conselho de Contribuintes para reforçar a argumentação exposta quanto a decadência prevista no § 4º do art. 150 do CTN.

Argumenta que não ficou comprovada fraude alguma em relação aos depósitos bancários, entendendo que não pode ser deslocada a contagem do prazo de decadencial para o inciso I do art.173 do CTN.

Afirma, também, que os depósitos bancários são compatíveis com os rendimentos declarados, sendo improcedente a exigência do imposto carecendo de fundamentação legal a caracterização do procedimento como fraudulento pelo fato de não comprovar a origem dos depósitos de forma individualizada.

Entende estar afastada a hipótese de lançamento por homologação (artigo 150, § 4º do CTN) face a ausência do recolhimento de imposto.

Contesta eventual entendimento de que o início do prazo decadencial, no caso de presunção de omissão de rendimentos por variação patrimonial a descoberto, seja o dia 31 de dezembro, data do ajuste, e não o último dia do mês da apuração da variação patrimonial não justificada. Igual entendimento vale para os depósitos bancários de origem não comprovada.

Alega que os 55, XIII, 847, § 4º 849, §§ 1º e 3º do RIR/1999, aprovado pelo Decreto nº 3000 de 1999 não deixam quaisquer dividas quanto ao fato gerador mensal da variação patrimonial e dos depósitos sem origem comprovada.

Insiste na preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa em razão da constituição isolada do lançamento da pessoa física, uma vez que tal lançamento é decorrente da fiscalização em andamento desenvolvimento há mais de dois anos na empresa Serra Morena Ltda. da qual o impugnante é sócio, com 50% do capital social.

Afirma que a fiscalização tem reiteradamente lançado eventuais variações de acréscimos patrimonial a descoberto na pessoa física do sócio, antecipadamente, sem contudo observar que as "variações poderiam restar cobertas pela distribuição automática de lucros apurados por receitas omitidas na pessoa jurídica" (sic).

Conclui que houve prejuízo à plena defesa pois não foram disponibilizadas todas as variáveis necessárias a completa compreensão do procedimento fiscal parcialmente concluído. Igualmente, acarretou cerceamento do direito de defesa e a conseqüente nulidade do processo o não atendimento da solicitação às fls. 347 e 348 do presente.

Pela documentação juntada às fls. 527 a 540 do processo principal e fl.110 do Anexo II fica evidenciado que o Fisco não computou como origens os lucros distribuídos pela empresa Santa Rita Empreendimentos Imobiliários Ltda. os quais estão comprovados pelos recibos juntados às fls. 528 e seguintes e as DIRPJ (fls. 76 a 110 do Anexo II).

O recibo de fl. 527 comprova a distribuição de lucros isenta em janeiro/1998 (R\$ 6.000,00), fevereiro/1998 (R\$ 6.000,00) e março de 1998 de R\$ 5.250,00, que cobre a parte controversa da variação patrimonial a descoberto de 1998, de R\$ 17.250,00.

Alega que o documento de fl. 527 referente a distribuição de lucros no valor de R\$ 6.000,00 em abril de 1998, justifica assim a variação patrimonial de abril de 1998 no valor de R\$ 2.684,31.

Ressalva que tais rendimentos foram fartamente comprovados ao Fisco (fls. 526 a 540 e fl. 110 do anexo II) na resposta à intimação, fls. 523 a 540, e na relação do anexo à resposta (fl.527) não havendo dúvidas quanto a natureza dos rendimentos e ainda assim não foram aceitos pela fiscalização.

Aduz também que a fiscalização não apontou eventuais irregularidades nos resultados obtidos pela sistemática adotada para a apuração da base de cálculo do IRPJ, e que os lucros distribuídos constitui-se em "ficção legal" nos termos do art. 666 do RIR/1999".

Defende-se dizendo que a retificação da DIRPJ da empresa Santa Rita Empreendimentos Imobiliários Ltda é perfeitamente legal, não podendo tal fato servir de argumento para não computar os lucros obtidos pelo impugnante. Para corroborar tal assertiva transcreve ementas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes sobre o assunto.

Contesta também o arbitramento das receitas omitidas através de critérios diversos, no caso o mais gravoso ao contribuinte, contrariando a jurisprudência administrativa que recomenda a utilização do critério a ele mais favorável.

Alega que foi equivocada a presunção de omissão de renda mediante depósitos bancários de origem não comprovada, pois não foram considerados os rendimentos isentos, fls. 175 a 205, pagos pela empresa Santa Rita os quais justificam, também, a origem de grande parte dos depósitos.

Argumenta que houve equívoco da fiscalização ao computar como depósito não comprovado, os valores de transferências de conta de poupança para contracorrente, mantidas no Banco Meridional e no Banco Real. Diz ainda que tal equívoco ocorreu apesar do protesto do impugnante na resposta à intimação de fl. 524.

Quanto ao depósito de julho de 1997 de R\$ 5.440,67 (fl.595) junto ao Banco Meridional decorre segundo a coluna "DOC Histórico" de depósitos em cheque e de transferências automáticas de poupança, desdobradas em R\$ 1.965,67 (R\$ 845,00 + R\$ 1.120,00) razão pela qual não podem ser consideradas como omissão de receita.

Aponta ainda como equívoco do lançamento os depósitos na conta do Banco Meridional no ano de 2000, a saber: janeiro (fl.399), março (fl. 400), abril e maio (fl.401), junho e julho (fl.402) e agosto (fl.403) " a integralidade dos depósitos considerados incomprovados decorrem de transferência automática de conta de poupança.

Na conta corrente junto ao Banco Real os valores lançados em agosto a dezembro de 1999 (fl.420 a 422) decorrem de resgate de caderneta de poupança, e de aplicações financeiras (histórico – APL.FDOS TR) inseridos indevidamente nos demonstrativos de fls. 415 a 420.

Afirma que não houve qualquer questionamento quanto às origens dos recursos dos valores depositados em conta de poupança e investimento, exceto a C/P Real relativo ao ano de 2000 (fl. 359 e 433), o que contraria o disposto no art. 42 da Lei n° 9.430/1996 (§ 3° do art. 287 do RIR/1999).

Diante da negativa de aceitar os rendimentos da Santa Rita e de que os valores tributados na DIRPF seriam os mesmos objeto do lançamento, indaga: "...não poderia o impugnante ter guardado em casa o dinheiro recebido e tê-lo depositado posteriormente em sua conta bancária?". Faz ele outra indagação face a existência de inúmeros depósitos em dinheiro nos extratos bancários: "...Qual a forma de comprovar depósitos em dinheiro?" Concluindo que, " o extrato diz que foi efetuado em dinheiro e a origem desse está configurado nas planilhas de variação patrimonial elaboradas pelo Fisco' (sic).

Prossegue afirmando que as sobras mensais apuradas nas planilhas, diante da falta de prova de que as mesmas foram consumidas, constitui-se também em origem dos depósitos bancários conforme entendimento do Conselho de Contribuintes.

Reafirma que os rendimentos tributáveis ou não são perfeitamente compatíveis com a movimentação bancária de acordo com a resposta de fls. 523 a 524 conforme demonstra o mapa elaborado à fl.639.

Transcreve o parágrafo 2º do artigo 849 do RIR/1999 alegando que foi descumprida a determinação nele contido ao tributar os depósitos de valores irrisórios.

. Transcreve o parágrafo 3º do artigo 49 do RIR/1999 para reforçar seu argumento que eventual tributo devido decorrente de depósitos efetuados em 1997 e até outubro de 1998, constituído em 28 de novembro de 2003 teria sido lançado intempestivamente.

Entende que a multa qualificada de 150% é inaplicável pois é inadmissível presumir fraude sobre receita presumida (e presumida sem qualquer razão lógica ou legal).

Ainda sobre a multa lançada indaga: "Qual foi o aspecto doloso, com intuito de sonegar, presente no fato de apurar resultados tributáveis com base no lucro arbitrado e distribuir tais lucros, dentro dos limites permitidos a seus sócios?" Também as pretensas omissões de receitas, presumidas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, não podem ser tachadas como caracterizadoras de fraude fiscal, mesmo aqueles não contestados especificamente por falta de documentação disponível. O eventual desleixo em guardar documentação, pelo contribuinte, jamais poderá ser considerado como fato passível de enquadramento como fraudulento." (sic).

Prossegue alegando que o simples fato de não comprovar a origem dos depósitos na forma pretendida pelo fisco não autoriza concluir pela tributação, muito menos pela fraude.

Cita diversas ementas do Conselho de Contribuintes, a opinião de Gilberto de Ullhôa Canto a respeito da definição de infrações relativas a ilícitos tributários tendo como base a disposição expressa do artigo 112 do CTN.

Requer, ao final, caso necessário seja determinada a produção de quaisquer provas admitidas em direito, bem como:

' a) nas preliminares, pede-se a insubsistência parcial do lançamento (base legal: art. 150, § 4º do CTN);

b) nulidade por cerceamento do direito de defesa na parte controversa do lançamento (base legal: art. 59, inciso II do Decreto nº 70.235/1972);

c) no mérito, a variação patrimonial a descoberto não corresponde a realidade dos fatos (art. 55, XIII do RIR/1999 e art. 43 do CTN);

d) refuta-se a presunção de omissão de receitas inferida a partir de depósitos bancários pois esses tem sua origem plenamente comprovada (a exigência contraria o art. 43 do CTN e art. 849, caput e § 2º do RIR/1999);

e) deve ser afastada a multa qualificada por não comprovada qualquer razão que a justifique (arts. 71,72 e 73 da Lei nº 4.502/1964'

Foi protocolado o processo de Representação Fiscal para Fins Penais sob o nº 11080.011258/2003-66."

A DRJ proferiu em 05 de maio de 2004 o Acórdão nº 3.683, às fls. 650 e seguintes, que traz as seguintes ementas:

"LANÇAMENTO DE OFÍCIO - DECADÊNCIA - Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Se o autuado revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS. - As decisões judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – Caracteriza a omissão de rendimentos o acréscimo patrimonial a descoberto apurado mensalmente e não elidido com a comprovação de rendimentos tributados, não tributáveis ou isentos e exclusivo de fonte.

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 como omissão 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, 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 utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

MULTA QUALIFICADA. Configurada a existência de dolo, impõe-se ao infrator a multa qualificada prevista na legislação de regência.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

Cientificado da aludida decisão, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 15/07/2004 (fls. 692-728), no qual repisa e aprofunda as alegações da peça impugnatória, requerendo ao final (*verbis*):

"4 DOS PEDIDOS

Em vista do exposto, e considerando tudo o que do processo consta, solicita-se que o Digníssimo Presidente do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda receba o presente Recurso e determine seu exame nos termos do PAF.

Requer-se, caso necessário ao completo esclarecimento da controvérsia, que seja determinada a produção de quaisquer provas admitidas em direito capazes de subsidiar uma justa Decisão.

Ainda, pede-se vênias para enfocar, em apertada síntese, as principais arguições contidas neste Recurso:



a) nas preliminares, pede-se a insubsistência parcial do lançamento, por decaído; o lançamento foi concluído em 18/12/2003, e inexistindo fraude, embora falsamente argüida pelo fisco, por força do art. 150 do CTN o hiato decadencial inicia-se na ocorrência do fato gerador; desta forma, na data do lançamento, estavam decaídos os fatos anteriores a dezembro de 1998 (argumentações no item 2.1, do recurso) (fundamentação legal: art. 150, § 4º, do CTN);

b) pede-se, ainda, a nulidade do Auto de Infração, ou sua suspensão, por cerceamento da defesa, em vista do argumentado no item 2.2 do recurso; ocorre que há fiscalização conexa em andamento, e esta, segundo adiantado pelo fisco, produzirá reflexos sobre o presente lançamento no sentido de aumentar a disponibilidade de rendimentos do recorrente aqui considerados insuficientes (base legal: art. 59, inc. II, do Decreto n.º 70.235/72);

c) no mérito, mostra-se que a variação patrimonial a descoberto não corresponde à realidade dos fatos, merecendo reparos, conforme abordado no item 3.1 desta peça, por ausente o cômputo de parte dos rendimentos do recorrente; igualmente, faltou considerar no fluxo financeiro elaborado pelo fisco, através do qual esse deduziu a variação patrimonial negativa, a integralidade dos rendimentos disponíveis da companheira (art. 55, XIII, do RIR/99 e art. 43 do CTN);

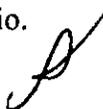
d) no item 3.2 refuta-se a presunção de omissão de receitas inferida a partir de depósitos bancários ditos não justificados, pois, conforme argüido, esses, em grande parte, decorrem de transferências, e por outro lado, têm sua origem plenamente comprovada pelos rendimentos enfocados (a exigência contraria o art. 43 do CTN e o art. 849, caput e § 2º, do RIR/99);

e) finalmente, a multa qualificada, por incomprovada qualquer razão que a justifique, deve ser afastada, em vista dos argumentos desenvolvidos no item 3.3 do recurso; ressalte-se que a integralidade das omissões de receitas lançadas foi projetada a partir de presunções, o que, por si só, afasta a denúncia de fraude (base legal: art. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64).

Por derradeiro, pede-se seja reformada a Decisão a quo, decretando-se a insubsistência integral do lançamento na parte controversa, por im procedentes as alegações em que se assenta. (...) "

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos em 16/08/2004 (fl. 815) tendo sido verificado atendimento à Instrução Normativa SRF n.º 264/2002 (arrolamento de bens).

É este o sucinto Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE 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 crédito tributário exigido, refere-se a omissão de rendimentos em virtude da apuração de acréscimo patrimonial a descoberto nos anos de 1998 e 2000, bem assim depósitos bancários de origem não comprovada nos anos de 1997 a 2000.

Passo a apreciar as alegações do recorrente.

1) Preliminar de decadência.

O entendimento e a jurisprudência majoritários nesta Câmara e no Primeiro Conselho de Contribuinte é no sentido de que o prazo decadencial do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, caso presente, deve ser contado do fato gerador, que se dá em 31 de dezembro do ano da percepção dos rendimentos; salvo se comprovado dolo, fraude ou simulação. Nesse sentido, temos como exemplo os seguintes julgados:

Câmara: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data Sessão: 16/02/2004

Acórdão: CSRF/01-04.860

Texto Decisão: Por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Cândido Rodrigues Neuber e Manoel Antonio Gadelha Dias.

Ementa: " 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. "

Câmara: 2ª. Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes

Data Sessão: 12/09/2005

Acórdão: 102-47.078

Texto Decisão: Por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência suscitada pelo Conselheiro Relator, em relação ao ano-calendário de 1995. Vencidos os Conselheiros Naury Fragozo Tanaka e José Oleskovicz que não acolhem a decadência.

Ementa: " DECADÊNCIA - AJUSTE ANUAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - 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, hipótese em que o direito de a Fazenda nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano calendário questionado. "

A

Ressalvado meu entendimento pessoal, anteriormente expressado, passei a adotar a orientação majoritária, supra referida, que vem sendo reiterada nos últimos anos.

Uma vez que o auto de infração foi cientificado em 18/12/2003, não há que se falar em decadência quanto aos fatos geradores dos anos de 1998 a 2000.

No que concerne ao ano-calendário de 1997, cuja tributação refere-se a depósitos bancários, faz-se necessário apreciar as alegações quando a inocorrência do evidente intuito de fraude, que ensejou a aplicação da multa de ofício qualificada.

A meu ver, no presente caso, devem prevalecer os fundamentos da declaração de voto vencido, da lavra do ilustre julgador Antonio Carlos Nunes, que peço vênias para transcrever e adotar como razões de decidir nessa parte:

“Peço a devida máxima vênias para discordar do voto do presente relator a julgadora Sra. Nádia Maria Torres Faggiani, no que pese o seu entendimento face à aplicação do percentual de 150% para a multa de ofício sobre a infração depósitos bancários de origem não comprovada.

O contribuinte contrapõe-se à aplicação da multa de ofício, tentando afastá-la e entendendo que a multa qualificada de 150% é inaplicável, pois é inadmissível ‘presumir’ fraude sobre receita presumida (e presumida sem qualquer razão lógica ou legal).

Ainda sobre a multa lançada indaga: ‘Qual foi o aspecto doloso, com intuito de sonegar, presente no fato de apurar resultados tributáveis com base no lucro arbitrado e distribuir tais lucros, dentro dos limites permitidos a seus sócios?’ Também as pretensas omissões de receitas, presumidas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, não podem ser tachadas como caracterizadoras de fraude fiscal, mesmo aqueles não contestados especificamente por falta de documentação disponível. O eventual desleixo em guardar documentação, pelo contribuinte, jamais poderá ser considerado como fato passível de enquadramento como fraudulento.’ (sic).

Prossegue alegando que o simples fato de não comprovar a origem dos depósitos na forma pretendida pelo fisco não autoriza concluir pela tributação, muito menos pela fraude.

Cita diversas ementas do Conselho de Contribuintes, a opinião de Gilberto de Ulhôa Canto a respeito da definição de infrações relativas a ilícitos tributários tendo como base a disposição expressa do artigo 112 do CTN.

Relativamente à aplicação da multa de ofício o meu voto é concordante com a relatora. No entanto, no seu percentual referente à infração depósitos bancários de origem não comprovada, pedimos a máxima vênias para discordar da relatora, no que passamos a manifestar tal voto.

Em relação à multa de ofício qualificada no valor de 150%, para a infração depósitos bancários de origem não comprovada, entendemos como não provado nos autos o intuito do agente, embora o contribuinte não tendo comprovado sua movimentação bancária, a autuação se utilizou de presunção legal para concluir a omissão de rendimentos.

Inexiste prova de conduta de ação, ou omissão, dolosa visando impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador do imposto, ou ainda visando excluir ou modificar suas características essenciais com o objetivo de reduzir o montante do imposto devido, ou mesmo para evitar ou diferir o seu pagamento.

A

Para o lançamento com a multa qualificada, nesses casos, a autoridade fiscal deve provar outros fatos, que identifiquem e caracterizem o 'evidente intuito de fraude', além daqueles que são requisitos da presunção legal, pela qual já está sofrendo a penalidade imposta pela lei.

A fraude se caracteriza por uma ação, ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe, sempre, a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado de se subtrair no todo ou em parte uma obrigação tributária.

Dessarte, ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à Fazenda Pública, onde utilizando-se de subterfúgios escamoteiam a ocorrência do fato gerador ou retardam o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

O dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que o diferencia da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na declaração de ajuste anual.

Portanto, o intuito doloso deve estar plenamente demonstrado, sob pena de não restarem evidenciados os ardis característicos da fraude, elementos indispensáveis para ensejar o lançamento da multa qualificada.

O fato de o contribuinte não declarar as contas questionadas e apresentar grande disparidade entre os valores consignados na DIRPF de 1998 a 2001, com expressiva movimentação financeira sem qualquer comprovação da origem dos recursos movimentados, no nosso entendimento, não é motivador para qualificação da multa de ofício, com alíquota de 150%, para a infração depósitos bancários de origem não comprovada.

A qualificação da multa, no nosso entendimento, não se vincula às importâncias envolvidas no lançamento. Não cabe à autoridade administrativa, em razão do valor apurado, no auto de infração, aplicar ou deixar de aplicar a multa qualificada. Deve basear-se na conduta adotada pelo infrator em relação à infração. Se provada a intenção de fraude, a multa deve ser qualificada, sejam grandes ou pequenos os valores envolvidos.

Enquanto não provado tal intento e não existindo nos autos qualquer outro elemento fático ou jurídico do 'evidente intuito de fraude', no nosso entendimento, deve ser afastada a exigência da multa qualificada para a referida infração depósitos bancários de origem não comprovada.

Devido a este fato, destarte, é que concordamos com a aplicação do percentual de 150%, para a infração 'acréscimo patrimonial', pois a utilização de interposta pessoa e o registro em Escritura Pública de valor inferior ao transacionado na compra e venda de imóveis, convencemo-nos de que houve o intuito de fraude.

Contudo, aplica-se à infração 'depósitos bancários de origem não comprovada' o disposto no artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, mais precisamente o inciso I, percentual de 75%, pois no nosso entendimento não ficou comprovado o intuito de fraude nessa infringência, como explanado nos parágrafos anteriores."

Em síntese: na aplicação da multa qualificada, em se tratando de rendimentos tributados por presunção legal, deve restar inequívoca a conduta dolosa do infrator.

Portanto, deve ser afastada a tributação do ano de 1997 em face do transcurso do prazo decadencial, haja vista ser inaplicável a multa qualificada sobre a tributação com base em depósitos bancários.

2) Preliminar de cerceamento de defesa

O recorrente insiste na tese de cerceamento do direito de defesa em face da não conclusão do procedimento fiscal na empresa Serra Morena da qual o contribuinte é sócio gerente.

Aduz que as omissões de receitas da pessoa jurídica são consideradas automaticamente distribuídos aos sócios. Assevera que, *"Desta forma, resta evidenciado o prejuízo à plena defesa, pois o Fisco não disponibilizou à litigante todas as variáveis necessárias à completa compreensão do procedimento fiscal, parcialmente concluído"*.

Tais alegações não merecem prosperar, isto porque desde a revogação do artigo 43 da Lei 8.541/1992 não há que se falar em distribuição automática dos lucros no caso de rendimentos omitidos na pessoa jurídica (PJ). Caberia ao contribuinte fazer prova de que os recursos omitidos na PJ foram vertidos para si. Reitere-se que, enquanto sócio da Serra Morena, o recorrente *"tem ao seu inteiro dispor toda a documentação da empresa que julgasse necessário para elidir o lançamento ora contestado. Todavia, nada acostou aos autos, certamente porque não lhe convinha."*

Outrossim, bastaria ao recorrente fazer prova da origem dos recursos para elidir a presunção legal de depósitos bancários e também do acréscimo patrimonial a descoberto (desde que sejam recursos já tributados ou não tributáveis).

Logo, a conclusão da auditoria na PJ é irrelevante ao deslinde do presente litígio.

Rejeito, pois, esta preliminar.

3) Do Mérito. Acréscimo Patrimonial a Descoberto - APD

O litígio circunscreve-se aos valores de R\$ 17.250,00 em março/1998 e R\$ 2.684,31 em abril/1998.

Conforme relatado, uma das justificativas do contribuinte é que sua companheira, Sra. Maria da Glória Paiva Branco, possuía sobra de recursos naqueles meses.

Pois bem, os documentos de fl. 746 (relatório da auditoria fiscal realizada na Sra. Maria da Glória) e fl. 747 (certidão de nascimento da filha do casal, Raíssa Branco Lopes) fazem prova da alegação. Por seu turno, nas cópias dos demonstrativos fiscais de fls. 748 e 749 (elaborados pelo mesmo AFRF), constam que a Sra. Maria da Glória teria sobra de recursos nos meses de março e abril de 1998, que deveriam ter sido aproveitados para justificar o APD do recorrente.

Pelo exposto, devem ser excluídas da tributação as importâncias de R\$ 17.250,00 em março/1998 e R\$ 2.684,31 em abril/1998 a título de APD.

4) Do mérito. Omissão de receitas - depósitos bancários.

A

As alegações relativas ao ano-calendário de 1997 perderam o objeto em face da decadência (item 1).

O recorrente aduz que as transferências das contas de poupança para as contas correntes, mantidas nos Bancos Meridional e Real, não foram excluídas da tributação por depósito bancário.

Assevera que tais contas eram do conhecimento da fiscalização e que o contribuinte não foi intimado a justificar a origem de tais valores, portanto não poderiam ser tributados no auto de infração.

Compulsando os autos, verifica-se que não assiste razão ao contribuinte nesta parte. A intimação fiscal de fl. 359-seguintes contempla também os recursos depositados em contas de poupança que foram resgatados mediante créditos em contas corrente. Nos anexos da aludida intimação, fls. 375-518, estão relacionados todos os créditos de conta de poupança.

Frise-se que a auditoria tratou tais valores como resgates ou saques "provenientes" de contas de poupança e não como transferências entre contas correntes. Prova disso é que os depósitos em contas de poupança não foram incluídos na tributação. Isso porque essas contas são integradas às contas correntes, tanto assim que o contribuinte não declarou tais contas em suas DIRPF, conforme relação de bens às fls. 5 e 28. Aliás, conforme extratos das contas-correntes/poupança integradas, às fls. 2-168 do anexo I, além de não ter sido verificados saldos no início e final de cada ano, é possível constatar que os depósitos nas contas de poupança eram automaticamente vertidos (resgatados) quando necessários para cobrir a conta-corrente.

Portanto, não há que se falar em duplicidade na tributação, muito menos em inobservância do § 3º do artigo 42 da Lei 9.430 de 1996.

De igual forma, não merece prosperar a alegação de que a decisão recorrida deixou de apreciar esse tópico, isso porque, repita-se não se tratam de transferência entre contas e sim resgates ou saques de recursos, cuja proveniência é conhecida (conta-poupança) mas a origem não foi comprovada.

No que concerne as demais alegações quanto a origem dos recursos depositados - rendimentos declarados (isentos e tributados), sobra de recursos da companheira, rendimentos da empresa Santa Rita, valores guardados em moeda corrente - a meu os fundamentos da decisão recorrida, a seguir transcritos, não merecem reparos e devem ser confirmados:

"(...) A autuação nos anos-calendários de 1998 e 1999 teve como base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, que, com a alteração posterior introduzida pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997, assim dispõe: (...)

Portanto, o dispositivo legal acima estabelece uma presunção legal 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 presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos (empréstimos, transferências interbancárias, etc). Trata-se, entretanto, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

A

Sobre os efeitos da presunção legal, mencione-se a lição de José Luiz Bulhões Pedreira ('Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas', JUSTEC - RJ, 1979, pág. 806):

'O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.'

Relativamente à infração que lhe é imputada - omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada - o contribuinte não apresentou justificativas específicas, nem comprovou com documentação hábil e idônea a origem dos depósitos em sua conta corrente arrolados nos demonstrativos de fls. 466/467.

Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. Há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais - o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Assim tem decidido o Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme ementa a seguir transcrita, reconhecendo como legítima a presunção de omissão de rendimentos originada por depósitos bancários, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos: (...)

Ressalte-se, por oportuno, o Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, regulador do processo administrativo fiscal, dispõe:

'Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência' (Grifos acrescidos)

Contrariando o precitado dispositivo legal o contribuinte fica no mero terreno das alegações evasivas não juntando quaisquer documentos que confirmasse o efetivo recebimento das retiradas de lucro da empresa Santa Rita, retiradas essas que segundo ele poderiam dar origem a grande parte dos depósitos.

Quanto a alegação de que os rendimentos tributáveis ou não por ele declarados seriam perfeitamente compatíveis com a sua movimentação bancária, cabe ressaltar que o próprio contribuinte não logrou demonstrar através de documentação hábil e idônea qualquer vinculação entre os depósitos de origem não comprovada com os rendimentos por ele declarados na DIRPF de 1999 a 2001.

Relativamente aos rendimentos isentos e não tributáveis não pode ser computado o valor de R\$ 212.231,68 declarado na DIRPF/1999 (fl.9) tendo em vista que o próprio litigante, em resposta datada de 09/07/2001, informa que o total efetivamente por ele recebido da Serra Morena a título de lucros foi de R\$ 172.455,85 conforme recibos (fls. 306/315).

Relativamente ao ano-calendário de 2000, o declarado pelo contribuinte foi de R\$ 18.750,00 (rendimentos isentos e não tributáveis) e R\$ 40.598,75 (rendimentos sujeitos à tributação exclusiva)

Assim, totalmente infundada a alegação do contribuinte de que os depósitos bancários de origem não comprovada estariam comprovados pelos rendimentos tributáveis.

Relativamente aos rendimentos isentos e não tributáveis nos anos-calendários em 1998 e 1999, foram considerados os valores consignados nas respectivas DIRPF, bem como nas informações, fls. 270/275, prestadas por Mário Roberto Rodrigues Lopes, sócio do contribuinte nas empresas Serra Morena e Santa Rita e igualmente sob procedimento fiscal.

Por conseguinte, não assiste razão ao interessado quanto a alegação de que os valores tributáveis ou não por ele informados na DIRPF 1999 2001 fazem prova da origem dos depósitos bancários lançados.

Quanto a alegação de poderia ter guardado em casa o dinheiro recebido e, posteriormente, depositado, esclareça-se que ainda assim os depósitos bancários existentes nas contas correntes das quais o contribuinte é titular permanecem sem a origem comprovada. Como já dito anteriormente o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

No que tange a provas, é oportuno salientar que o pedido de apresentação posterior de documentos deve observar o que dispõe o Processo Administrativo Fiscal: a impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, inclusive as diligências e perícias que pretenda sejam efetuadas.

A não apresentação da prova documental importa na preclusão do direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, nos termos do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235 de março de 1972, a menos que: (...)

Exposto isso, é de se indeferir os pedidos de provas posteriores, salvo nos casos admitidos na legislação.

Portanto, não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de autuar a omissão no valor dos depósitos bancários recebidos. Nem poderia ser de outro modo, ante a já citada vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente somente a inquestionável observância do diploma legal. (...)"

O recorrente pleiteia o aproveitamento das "sobras de recursos" de meses e períodos anteriores, representados pelos depósitos bancários já tributados, mas que a fiscalização não faz prova nos autos de que tais recursos foram consumidos.

Entendo que tal premissa não pode ser acolhida sem a prova de que os recursos retornaram à conta corrente, mediante novos depósitos. Ou seja, caberia ao contribuinte trazer elementos para comprovar que esses valores depositados seriam seu capital de giro e não novos recursos. Uma das formas de fazer essa comprovação seria apresentar as cópias do cheques emitidos comprovando que foram destinados a aplicações financeiras ou outros ativos retornáveis e, a seguir, identificar nos depósitos dos meses seguintes o retorno desses recursos.

Aliás, se a premissa do contribuinte fosse comprovada, ou seja, considerando que o giro dos recursos tenha sido mensal, então apenas os valores depositados de Janeiro a Março 1997, R\$ 27,5mil, seriam suficientes para justificar todos os outros meses.

Reitero, para aplicar essa tese do contribuinte, faz-se necessária a prova do retorno dos recursos mediante depósitos nas mesmas contas correntes bancárias, o que não foi feito. O mecanismo de aproveitamento de sobras é próprio da sistemática de apuração de

rendimentos omitidos com base em acréscimos patrimoniais a descoberto ou sinais exteriores de riqueza (renda consumida), de que trata o art. 3º, §3º da Lei 7.713 de 1988. No caso presente, na apuração dos rendimentos omitidos foram aplicadas as premissas do art. 42 da Lei 9.430 de 1996, que não estabelece a obrigatoriedade de o fisco provar o consumo ou aplicação dos rendimentos omitidos a cada mês.

Por fim, quanto a alegação que foram tributados “valores irrisórios”, esclareça-se que o somatório dos depósitos anuais ultrapassam R\$ 80.000,00. Logo, à luz do artigo 849 do RIR/99 (inciso II), correta a tributação da totalidade dos depósitos não comprovados.

5) Do mérito. Aplicação da multa de ofício qualificada de 150%

O recorrente contesta a aplicação da multa qualificada, no percentual de 150%.

Concernente fundamentação do item “1” deste voto, aludida multa está sendo afastada sobre a tributação dos depósitos bancários, prevalecendo o percentual de 75%. Outrossim a penalidade é mantida sobre a tributação do acréscimo patrimonial a descoberto, cujos valores tributados no ano-calendário de 2000 não foi objeto de recurso.

6) Conclusão

Por todo o exposto voto no sentido de ACOLHER a preliminar de decadência da tributação do exercício de 1998 (ano-calendário de 1997) e REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento; no mérito, excluir da tributação os valores de R\$ 17.250,00 em março/1998 e R\$ 2.684,31 em abril/1998 (exercício de 1999), e reduzir de 150% para 75% a multa de ofício sobre incidente sobre a tributação de depósitos bancários.

Sala das Sessões– DF, em 24 de janeiro de 2007.


ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA

DECLARAÇÃO DE VOTO

CONSELHEIRO LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

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;”

Dai 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.



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 regramatriz 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 nº 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, pessoas 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.

fm

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.”

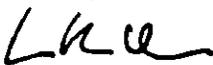
Por sua vez, o Regulamento do Imposto de Renda 1999 (Decreto n.º 3000/1999), reproduziu no *caput* do artigo 849 e no seu § 3º os mesmos mandamentos do artigo 42 e § 4º, da Lei n.º 9.430/1996.

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 24 de janeiro de 2007.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA