MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº.	:	11516.002808/2002-16
Recurso nº.	:	139.497
Matéria	:	IRPF - Ex(s): 1998 e 1999
Recorrente	:	JOSÉ HENRIQUE MEZZARI
Recorrida	:	3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de	:	19 de maio de 2005
Acórdão nº.	:	104-20.713

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO - Com o advento da Lei nº. 9.430, de 1996, foi instituída a presunção de que depósitos bancários, quando o contribuinte for regularmente intimado e, cuja origem não restar comprovada, são considerados como rendimentos sujeitos à tributação.

IRPF - MULTA DE OFÍCIO - CONFISCO - A penalidade aplicada em procedimento de ofício escapa ao conceito de confisco previsto no inciso V do art. 150 da Constituição, que é dirigido apenas a tributos.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - APLICAÇÃO - Configura evidente intuito de fraude a utilização de interposta pessoa com o propósito de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador, sendo aplicável, nesses casos, a multa de ofício qualificada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ HENRIQUE MEZZARI.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

REMIS ALMEIDA ESTOL
RELATOR

Processo nº. : 11516.002808/2002-16
Acórdão nº. : 104-20.713

FORMALIZADO EM: 21 OUT 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MEIGAN SACK RODRIGUES, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR.

Processo nº. : 11516.002808/2002-16
Acórdão nº. : 104-20.713

Recurso nº. : 139.497
Recorrente : JOSÉ HENRIQUE MEZZARI

RELATÓRIO

Contra o contribuinte JOSE HENRIQUE MEZZARI, inscrita no CPF sob n.º 008.834.179-87, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 1893/1897, para exigência de Imposto de Renda Pessoa Física no valor de R$.452.007,02, acrescido das multas de ofício de 75% e 150% e juros de mora, mais a multa isolada de R$.821,12, pelo não recolhimento do carnê-leão relativo a todos os meses de 1997.

O lançamento ocorreu pelas seguintes irregularidades apuradas pela autoridade fiscal:

1) OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDO DE PJ (TISCOSKI & CIA. LTDA.), em 1997, no valor de R$.3.318,60, com IRRF de R$.227,70, conforme DIRF entregue pela empresa;

2) OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE ALUGUÉIS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS, em 1997, no montante de R$.20.423,26;

3) OMISSÃO DE RENDIMENTOS (ALUGUÉIS E JUROS) RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS, em 1997 e 1998, nos montantes de R$.8.905,01 e R$.701,49, respectivamente;

4) ACRÉSCIMOS PATRIMONIAIS A DESCOBERTO, em abril e maio de 1998, nos valores de R$.154.693,37 e R$.173.625,46, respectivamente, caracterizados por aquisições de imóveis (v. fls. 1.867 e 1.868);

5) OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL NAS ALIENAÇÕES DE LOTES (5), do loteamento Nova Próspera I, no bairro Próspera, em Criciúma (SC), nos meses de junho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro

de 1998, nos montantes de R$.1.410,74, R$.24,93, R$.42,38, R$.92,23, R$.270,18 e R$.57,33, respectivamente.

6) OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADOS POR VALORES CREDITADOS EM CONTA DE DEPÓSITO OU DE INVESTIMENTO DO CONTRIBUINTE (v. fls. 1.862 a 1.865), da interposta pessoa Roberto Neurnberg (conta n.º 48.440-7, da agência 0407-3 do Banco do Brasil, fls. 1.866) e da filha Cláudia Mezzari (conta n.º 48.750-3, ag. 0407-3 do BB, fls. 1.850), em 1997 e 1998, nos montantes de R$.1.033.416,74 e R$.345.285,82, respectivamente, em relação às quais o contribuinte, regularmente intimado, não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

7) FALTA DE RECOLHIMENTO DE CARNÊ-LEÃO SOBRE OS RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS durante todo o ano-calendário de 1997.

Conforme relato do autuante, a ação fiscal teve início com a fiscalização do Sr. Roberto Neurnberg, omisso na entrega da declaração de rendimentos relativa ao ano-calendário 1998, situação incompatível com a movimentação financeira informada pelos Bancos do Brasil S/A e Bradesco S/A, da ordem de R$.3.807.362,66, naquele ano. Os procedimentos que identificaram ser o Sr. Roberto interposta pela pessoa do Sr. José Henrique Mezzari foram objeto de representação fiscal protocolizaa no processo sob o n.º 11516.000403/2002-35.

Em relação ao imposto decorrente dos acréscimos patrimoniais a descoberto e aos depósitos bancários em nome da interposta pessoa Roberto Neurnberg e da filha Cláudia foi aplicada a multa qualificada (de 150%), em virtude do indício de fraude, caracterizado pela escrituração dos imóveis de matrículas 15.037 e 34.213 por valor inferior ao da transação e pela aquisição de imóvel para a filha Cláudia Mezzari utilizando recursos de conta em nome de interposta pessoa (Roberto Neurnberg).

Insurgindo-se contra a exigência, formula o interessado sua impugnação, cujas razões foram sintetizadas pela autoridade julgadora com as seguintes argumentações:

- Em considerações preliminares, alega estar sendo penalizado em parcela superior a 195% do montante do imposto;

- Invoca os princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva. Invoca os art. 5.º e 145, § 1.º da CRFB/88 e diz que restaram feridos no Auto de Infração os princípios da capacidade econômica do contribuinte e do não confisco.

- Entende ser compatível o percentual de 30% para a multa e a taxa de juros seria a correção monetária.

- Às fls. 1920 a 1924, transcreve o impugnante trechos do Termo de Verificação e argui que o AFRF baseando-se em indícios concluiu ser ele o verdadeiro responsável pela movimentação financeira verificada na conta corrente mantida pelo Sr. Roberto Nuernberg junto ao BB S/A . Para tanto, refutou a existência da procuração, por instrumento público, que lhe foi outorgada pelo Sr. Roberto Nuernberg, deconsiderado, por completo, os poderes conferidos no referido instrumento público. Mais, considerou ser "impossível" ao senhor de 80 anos de idade ter amealhado em 60 anos dedicados ao comércio recursos financeiros para a sua velhice.

- Prosseguindo, às fls. 1926 a 1929 relata a autuação e o Termo de Verificação argumentando que não há dúvida, sobre a alienação dos terrenos de matrículas n.º 15.037 e 37.213, que o fato gerador é a escritura pública e não o contrato particular.

- Nas razões de mérito, argumenta que o Auto de Infração deve ser desconstituído por não retratar a verdade material. Baseada somente em indícios, a fiscalização desconsiderou a prova documental fornecida pelo contribuinte e, ao seu arbítrio, desacreditou informações prestadas ao longo do procedimento fiscal para "desaguar na conclusão" que "já estava escrita" desde o início do procedimento.

- Mesmo com todas as "violências", o que resultou do Termo de Verificação Fiscal foram indícios, nada mais do que isso, e cabe à fiscalização o dever instransferível de provar a fraude e não apenas apontar indícios.

- Prossegue o impugnante, arguindo que não há, sob hipótese alguma, variação patrimonial a descoberto. O depósito de R$.705,000,00 (item 2.4 letra "b" do Termo de Verificação Fiscal, fls. 1.881), efetuado em janeiro de 1998, não integra o seu patrimônio, como já esclarecido no

curso do procedimento fiscal, e comprovado por extratos bancários e pelas DIRPF. Pertence ao Sr. Roberto Nuernberg, titular da referida conta bancária.

- Reclama que na letra "c" do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 1881, a fiscalização justifica o arbitramento de 20% da receita bruta, por não ter o contribuinte apresentado escrituração, demonstrando receitas e despesas da atividade rural, o que merece ser refutado, porque, quando intimado, apresentou os respectivos comprovantes. Se as cópias não estavam legíveis, competia ao AFRF intimar o contribuinte para que apresentasse os originais e não simplesmente refutar os documentos.

- Argumenta que na letra "d" do Termo de Verificação Fiscal, novamente equivocou-se a fiscalização. Os imóveis a que alude o instrumento público de procuração em causa própria (documentos acostados às fls. 727 a 729) foram adquiridos da empresa Ingá Incorporadora e Administradora de Imóveis Ltda., por ele e Silvino Dagostim. Foram integralmente quitados e passaram a integrar a sua declaração de bens. O fato da Ingá Incorporadora e Administradora de Imóveis Ltda. não ter efetuado os registros contábeis da operação configura uma irregularidade exclusivamente da empresa, não havendo qualquer responsabilidade ou envolvimento do contribuinte em relação a isso.

- A aquisição dos terrenos de matrículas n.º 37.213 e 15.037, constante na letra "e" do Termo de Verificação Fiscal, fls. 1882, deu-se por R$.40.000,00 e R$.60.000,00, respectivamente, conforme comprovam as certidões de matrícula, das quais se constata que foram canceladas as averbações dos contratos particulares anteriores, em valores superiores.

- Não há o que confundir, como fez a fiscalização, institutos jurídicos distintos. Em momentos diferentes, a Indústria e Comércio de Confecções Rosatex Ltda. realizou operações diversas: primeiro ofereceu imóveis em garantia de um mútuo, depois procedeu à alienação dos mesmos.

- Entende que contrato particular não é bem patrimonial e, sua constituição ou distrato, não constitui fato gerador de imposto. Devendo, portanto, ser considerado par fins patrimoniais e, por conseguinte, para os efeitos de sua variação, o valor do negócio, ou seja, o valor constante da escritura pública de compra e venda.

- Quanto a letra "f" entende que a fiscalização novamente equivocou-se, uma vez que o empréstimo de numerário para o Sr. José Sérgio Búrigo foi realizado pelo Sr. Roberto Nuernberg. Sendo que o Sr. José Sérgio conferiu garantia imobiliária em favor da Sra. Valda Nuernberg Mezzari (esposa do Sr. Roberto), conforme comprovação da certidão de matrícula n.º 5.049 do Cartório de Registro de Imóveis de Criciúma.

- Por fim, quanto aos depósitos em suas contas correntes e de investimento, reitera que os valores que lhe pertencem foram integralmente comprovados, seja por suas DIRPF, já acostadas, seja por demais documentos (extratos bancários, comprovante de aluguéis, ganhos de capital, etc.).

- Assim, a alegada omissão de rendimentos, baseada em depósitos bancários, ano se admite prosperar. Cita Acórdãos do Conselho de Contribuintes sobre omissão de rendimentos com base em depósitos bancários.

- Contesta a multa qualificada de 150%, arguindo que a fiscalização não demonstrou nos autos que o contribuinte tenha agido com evidente intuito de fraude.

Decisão singular entendendo procedente o lançamento, apresentando as seguintes ementas:

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. REPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. A pessoa que utilizar conta bancária de terceiros para movimentar recursos seus é o contribuinte para efeitos da exigência decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. A tributação de acréscimo patrimonial não compatível com os rendimentos declarados, tributáveis ou não, só pode ser elidida mediante prova em contrário.

Processo nº. : 11516.002808/2002-16
Acórdão nº. : 104-20.713

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA LEGALIDADE / CONSTITUCIONALIDADE. Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS. Consideram-se não impugnadas as matérias que não tenham sido expressamente contestatadas.

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. O descumprimento da obrigação tributária, verificado em procedimento fiscal, acarreta a cobrança do imposto devido, com o acréscimo de multa de ofício, agravada nos casos de evidente intuito de fraude.

JUROS DE MORA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC. Compete à autoridade administrativa aplicar e exigir o cumprimento das disposições contidas em lei, sob pena de responsabilidade funcional. A cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa Selic está prevista em lei.

Lançamento Procedente."

Devidamente cientificado dessa decisão em 16/12/2003, ingressa o contribuinte com tempestivo recurso voluntário em 13/01/2004, onde ratifica os argumentos de sua impugnação.

É o Relatório.

Processo nº. : 11516.002808/2002-16
Acórdão nº. : 104-20.713

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O presente recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade.

Das matérias constantes do auto de infração, o recorrente em sua impugnação, não contesta sobre "omissões de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício", "omissão de rendimentos de aluguéis recebidos de PJ", "omissão de rendimentos (aluguéis e juros) recebidos de PF", "omissão de ganhos de capital nas alienações de imóveis" e "multa isolada por falta de recolhimento de carne-leão sobre rendimentos de PF". Portanto, somente as demais matérias serão apreciadas por esta e. Câmara.

A primeira matéria a ser enfrentada diz respeito a Omissão de Rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Iniciado o procedimento fiscal, os dados para o lançamento foram colhidos a partir dos extratos bancários obtidos junto às instituições financeiras e a base de cálculo foi apurada nos exatos termos em que estabelecido pelo art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, *verbis*:

Lei n.º 9.430, de 1996:

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

§ 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;

I - 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.

§ 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."

A lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997 deu nova redação ao inciso II parágrafo terceiro acima, a saber:

> Lei nº 9.481, 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, passa a ser de R$ 12.000,00 (doze mil reais) e R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente."

A legislação, portanto, é cristalina ao prever a hipótese de lançamento com base nos depósitos bancários, nas condições que especifica.

Trata-se de lançamento com base em presunção legal do tipo *júris tantum*, ou relativa. Isto é, pode ser elidida mediante prova em contrário, cujo ônus é do contribuinte. Vale dizer, a prova em contrário faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, sem essa prova, paira incólume a presunção.

Não merecem acolhida, portanto, as alegações da defesa quanto a essa questão.

No que pertine a multa de ofício são descabidas as alegações do contribuinte, em primeiro lugar, de que teriam caráter de confisco, conceito dirigido à tributos, e, em segundo lugar, que a base de cálculo teria sido majorada.

Também em relação à exigência principal, temos nos autos que seu deu via percentual definido em Lei, calculado sobre a renda omitida e, portanto, não poderia ser considerada como confisco.

Essas matérias foram enfrentadas com propriedade pelo julgador recorrido e dentro dos dispositivos legais pertinentes, cujas razões adoto e me permito destacar em parte (fls. 2132/2134 e 2148):

> "Quanto à argüição de efeito confiscatório, cabe salientar que não existe um patamar pré-definido pela legislação tributária que permita dizer que um tributo tem ou não este efeito, cabendo essa valoração ao legislador ou, mediante provocação, ao órgão judicial competente, e não à autoridade administrativa, como quer o autuado.
>
> O auto de infração foi lavrado com base em dispositivos legais vigentes, citados às fls. 1894 a 1897. A apreciação de argüições de inconstitucionalidade/ilegalidade foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.
>
> Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da validade das normas jurídicas deve ser submetido ao crivo deste poder.
>
> É inócuo, portanto, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar textos legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico, em observância ao art. 142, parágrafo único, do CTN.
>
> Compete, pois, às Delegacias da Receita Federal de Julgamentos tão somente o controle da legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, afastando-se da análise administrativa quaisquer manifestações que contraponham princípios constitucionais com essas normas.
>
> Em se tratando de falta de pagamento ou recolhimento de imposto, apurada em procedimento de ofício, a autoridade lançadora deve aplicar a multa de

lançamento de ofício, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não podendo deixar de aplicá-las ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio.

De tal sorte, como as multas de ofício estão previstas em ato legal vigente, regularmente editado, descabida mostra-se qualquer manifestação deste órgão julgador no sentido do afastamento de sua aplicação/eficácia."

Quanto a multa qualificada cobrada mediante caracterização de fraude, a autoridade fiscal concluiu haverem fortes indícios que o contribuinte se utilizou de conta de terceiro, para movimentar recursos de origem não comprovada, assim transcrita em parte:

"José Henrique Mezzari afirma que não foi o responsável pela abertura e movimentação da conta corrente 407-3/48440-7 (fls. 403). Contraditoriamente, informa que movimentou esta conta por procuração de seu sogro Roberto Nuenberg, em razão da saúde debilitada deste, estando legitimado para abertura de conta, assinatura de cheques, requisição de talonários, movimentação da conta e requisição de extratos bancários, dentre outros. Estas afirmações atestam, de maneira definitiva, que todas as operações com a citada conta foram efetuadas pelo Sr. José Henrique Mezzari. Associe-se a isto que o Sr. Roberto Nuenberg, um aposentado com mais de 80 anos, com renda mensal inferior a R$.1.000,00, não era proprietário de empresas, não possuía imóveis para locação e não desempenhava qualquer atividade remunerada e, portanto, não poderia ser responsável pelos altos valores depositados na conta corrente 407-3/48440-7 do Banco do Brasil S/A. Por outro lado, seu genro e procurador, o Sr. José Henrique Mezzari, é proprietário de empresas e de centenas de imóveis, fatos que, associados ao anteriormente exposto pela Auditora-Fiscal da Receita Federal Eloiza Asako Arabori, o identificam como o verdadeiro responsável pela movimentação desta conta."

A autoridade Lançadora baseou-se, para extrair essa conclusão, no fato de que o Sr. Roberto Neurnberg, titular de direito apenas da conta corrente do Banco Bradesco, idoso com 82 anos, aposentado, com proventos mensais de R$.367,67 e, que toda e elevada movimentação financeira na referida conta, era feita por procuração, pelo autuado.

Analisada a ficha-proposta de abertura de conta do Banco do Brasil, foi constatada que se tratava dos dados pessoais do Sr. Roberto Neurnberg, mas a assinatura não era sua e que o endereço e telefone residencial era do Sr. José Henrique Mezzari (recorrente). Obtida cópia microfilmada dos documentos bancários, comprova-se que o Sr. Roberto sequer assinava os cheques em seu nome, sendo os mesmos assinados pelo recorrente, conforme comparação das assinaturas dos cheques com o contrato social da empresa "J.H.M. Administradora de Bens Móveis e Imóveis Ltda.

Não resta dúvida, portanto, de que as contas eram movimentadas pelo recorrente. A questão é saber se os elementos acostados aos autos são suficientes para que deles se conclua que, mais do que procurador, o autuado era o titular de fato das contas bancárias. Entendo que sim.

É evidente que, nos caso de uso de interposta pessoa, não se pode esperar prova material absolutamente conclusiva dessa condição, pois a utilização do recurso a interposta pessoa visa exatamente ocultar o verdadeiro agente dos atos ou negócio jurídico. Não se espera, portanto, que as relações entre a interposta pessoa e o titular de fato da conta seja documentada, verdadeira confissão do ilícito.

O fato é que essa prova pode ser dar por elementos indiciários que convirjam para a conclusão de que o verdadeiro titular de uma conta bancária, como é o caso de que se cuida nesse processo, é outro e não aquele que formalmente figura nessa condição.

Quanto à comprovação dos recursos e considerando as que contas eram movimentadas pelo Recorrente, este não deveria ter qualquer dificuldade em identificar a procedência dos recursos depositados e a destinação dos cheques emitidos, o que não fez.

Nesse contexto, entendo perfeitamente legítimo que se atribua àquele que efetivamente movimentava as contas bancárias a titularidade de fato como se fez na autuação que ora se examina, evidenciando o intuito de fraude.

Portanto, perfeitamente aplicável a regra prevista no § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Note-se que, ao contrário do que afirma o Recorrente, esse dispositivo não determina que se atribua a responsabilidade dos depósitos a terceiros, mas que, comprovado que o verdadeiro titular é uma terceira pessoa, que se exija desta o tributo devido, e não do titular de direito. Transcrevo, a seguir, na íntegra o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, inclusive com as alterações posteriores

> 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.
>
> § 3.º - 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$ 8.000,00 (oito mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais).*(Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97)*

> § 4.º - 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.
>
> § 5.º - 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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)
>
> § 6.º - 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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

Note-se que o § 5.º, introduzido pela Lei n.º 10.637, de 2001, não trouxe nenhuma obrigação nova, antes orienta a Administração Tributária no sentido de se atingir o verdadeiro beneficiário dos rendimentos. O lançamento poderia (e deveria) ser feito no titular de fato dos rendimentos, independentemente da existência desse dispositivo legal. O que o § 5.º faz é desqualificar o lançamento feito no titular de direito da conta bancária, quando os autos evidenciarem que o titular de fato é uma terceira pessoa. Portanto, não procedem as alegações da defesa quanto à inaplicabilidade ao caso do referido comando legal.

Assim, com as presentes considerações e tudo mais que do processo consta, encaminho meu voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 19 de maio de 2005

REMIS ALMEIDA ESTOL