



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	11543.004550/2004-19
Recurso nº	153.529 Voluntário
Matéria	IRPF - Exs.: 2000 e 2001
Acórdão nº	102-48.680
Sessão de	06 de julho de 2007
Recorrente	OSNY ALVARENGA
Recorrida	1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

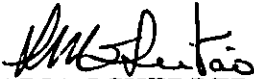
Ano-calendário: 1999, 2000

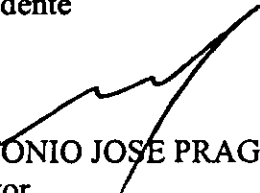
Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados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

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores até novembro de 1999 e a de erro no critério temporal, suscitadas pelo Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que fica vencido e apresenta declaração de voto. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente


ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA
Relator

FORMALIZADO EM: 24 SET 2007.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausentes, momentaneamente, os Conselheiros SILVANA MANCINI KARAM e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.



Relatório

OSNY ALVARENGA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 1ª TURMA/DRJ – RIO DE JANEIRO/RJ II, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Trata-se de exigência de IRPF no valor original de R\$ 175.801,38 (inclusos os consectários legais até a data da lavratura do auto de infração – multa de 75% e juros a taxa Selic).

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

“Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de fls. 640/648, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física dos Exercícios 2000 e 2001, anos-calendários 1999 e 2000. O lançamento de ofício decorreu da apuração da infração omissão de rendimentos, que foi sucintamente descrita à fl. 642 da seguinte forma:

‘Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Constatação e Encerramento da Ação Fiscal em anexo.

Enquadramento Legal: art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997; art. 21 da Lei nº 9.532/97; art. 849 do RIR/99; art. 1º da Lei nº 9.887/99.’

Sobre o imposto apurado, no total de R\$ 73.394,62 (setenta e três mil, trezentos e noventa e quatro reais e sessenta e dois centavos) foi aplicada multa de ofício no percentual de 75% os quais, acrescidos dos juros de mora calculados até 30/11/2004, perfazem um montante de R\$ 175.801,38 (cento e setenta e cinco mil, oitocentos e um reais e trinta e oito centavos). No que se refere à atualização monetária e às penalidades aplicáveis, o enquadramento legal correspondente consta do Demonstrativo de Multa e Juros de Mora de fl. 646.

Considerando os fatos apurados, os Auditores-Fiscais autuantes lavraram Representação Fiscal para Fins Penais, processo nº 11543.004588/2004-91, que se encontra apensado aos presentes autos.

A ação fiscal está descrita no Termo de Encerramento da Ação Fiscal de fls. 609/639 no qual a fiscalização esclarece que a seleção do contribuinte decorreu da constatação de movimentação financeira ocorrida nos anos-calendários 1999 e 2000, nos Bancos HSBC, Caixa Econômica Federal, Bradesco e Banco do Brasil, incompatível com os rendimentos declarados pelo sujeito passivo.

O procedimento fiscal teve início em 10/02/2004 e relata a autoridade fiscal que se solicitou ao fiscalizado, por meio de diversas intimações (fls. 51, 209/213, 215/219, 301/306 e 357/359), que apresentasse toda documentação necessária para esclarecer as origens dos recursos creditados em suas contas correntes mantidas junto às instituições financeiras acima mencionadas. Após análise das justificativas e documentos apresentados em resposta às intimações, a fiscalização desconsiderou na autuação diversos créditos bancários por considerar que o interessado justificou

A

satisfatoriamente a origem dos recursos. A presente autuação baseou-se nos créditos relacionados à fl. 634, para os quais o interessado não logrou comprovar a origem dos recursos e que, portanto, caracterizaram omissão de rendimentos.

Cientificado em 18/12/2004 (AR à fl. 650), o interessado apresentou, em 19/01/2005, a impugnação de fls. 654/662, na qual fez, em síntese, as considerações reproduzidas a seguir.

Aponta vício formal no lançamento por constar indicação equivocada do nome e do CPF do contribuinte autuado no rodapé das páginas do Termo de Constatação e Encerramento da Ação Fiscal, bem como constar na fl. 06 do citado termo o número de CPF de outro contribuinte.

Entende que o Auto de Infração não pode subsistir tendo em vista que os depósitos efetuados na conta corrente do impugnante foram plenamente comprovados no decurso do procedimento fiscal.

Passa a descrever, acrescentando novos documentos aos já juntados durante o procedimento fiscal, operações de mútuo e uma transação de compra e venda de um automóvel com intuito comprovar a origem dos depósitos bancários objeto da presente autuação:

Dos recursos provenientes do mútuo feito ao pai do impugnante, Sr. Alvany Alvarenga.

Sustenta que os depósitos nos valores R\$ 16.809,99 (30/12/1999), R\$ 18.500,00 (25/01/2000), R\$ 21.500,00 (01/03/2000) e R\$ 57.000,00 (06/09/2000), no total de R\$ 113.809,99, foram efetuados pelo seu pai, Sr. Alvany Alvarenga, em pagamento ao empréstimo concedido para aquisição do automóvel Mercedes-Benz SLK 230, ano 1998, modelo 1999.

Diz que tal veículo foi adquirido em 26/11/1997, conforme nota fiscal anexada emitida pela concessionária Vitória Diesel S/A (fl. 713), pelo valor de R\$ 105.000,00, mas que, em virtude de outros débitos incidentes sobre a transação, desembolsou R\$ 113.200,00, conforme recibo de fl. 714.

Alega que a diferença entre o valor emprestado pelo impugnante (R\$ 113.200,00) para o valor pago pelo seu pai (R\$ 113.809,99), correspondente a R\$ 609,99, decorreu de reembolso de encargos (CPMF, IOF e etc...).

Dos depósitos feitos pelo Sr. Manoel Salustiano Mendes Gomes.

Alega que em 05/04/1999 emprestou ao Sr. Manoel Salustiano Mendes Gomes a quantia de R\$ 80.000,00 mediante a emissão de quatro cheques de R\$ 20.000,00 cada, sendo dada em garantia uma nota promissória com vencimento para 17 de março de 2000 (fl. 726).

Alega que os referidos cheques foram emitidos sem constar o nome do favorecido a pedido do Sr. Salustiano Mendes Gomes, sendo que posteriormente foi verificado, por meio do exame das cópias dos cheques enviados pela instituição bancária, que apenas um dos cheques foi depositado na conta corrente do Sr. Manoel.

Entende, assim, que fica incontestavelmente comprovada a operação de empréstimo realizada pelo impugnante, mesmo sem a presença de um contrato escrito da operação, vez que usual no mercado esta prática materializada apenas na emissão de títulos de crédito, como foi o caso da nota promissória.

Afirma que o devedor, em razão de não dispor dos recursos para quitar o compromisso

18

no vencimento, encaminhou uma carta ao impugnante (fl. 727), juntamente com dois cheques: um no valor de R\$ 50.000,00 do Banco Itaú, emitido pelo próprio, para vencimento em 17/06/2000, e outro, emitido por Jaime Grobério, nominal ao devedor, no valor de R\$ 41.406,00, para vencimento em 17/06/2000, totalizando a quantia de R\$ 91.406,00.

Diz que, antes do vencimento dos cheques acima descritos, o devedor solicitou ao impugnante que não os depositasse, pois iria quitar sua dívida mediante depósitos em conta corrente. Sustenta que nesse sentido foram efetuados os seguintes créditos em sua conta-corrente: R\$ 25.070,00 (18/07/00), R\$ 16.371,85 (08/08/2000), R\$ 14.965,00 (10/08/2000) e R\$ 35.000,00 (30/08/2000), que totalizam a quantia de R\$ 91.406,85.

Do depósito no valor de R\$ 81.800,00, fruto da alienação do automóvel Mercedes-Benz C-280.

Alega que no dia 17 de março de 2000 adquiriu do Sr. Antônio Luiz Stocco um automóvel Mercedes-Benz modelo C-280, ano de fabricação 1998, placa LCJ 3993, pelo valor de R\$ 85.000,00, para pagamento em 02/01/2001, emitindo em decorrência uma nota promissória no mesmo valor (cópia à fl. 731). Diz que, quando de sua aquisição, o veículo encontrava-se em nome do Sr. Paulo Gomes e que não o transferiu para o seu nome pois não tinha a intenção de manter-se de posse do mesmo. Afirma que o veículo foi alienado em 27/04/2000 ao Sr. Adilson Gomes de Assis, pelo valor de R\$ 81.800,00, depositado em sua conta corrente.

Sustenta que o motivo para não ter sido emitido nenhum cheque no valor de R\$ 85.000,00 em março de 2000 se deve ao fato do prazo elástico para quitação da aquisição do veículo em tela, que ocorreu, em cumprimento ao contratado através da mencionada nota promissória, mediante emissão dos cheques nos valores de R\$ 25.000,00, datado para o dia 12/01/2001 e R\$ 60.000,00, para o dia 15/01/2001 (cópias dos cheques à fl. 733).

Finaliza requerendo a aceitação de todos os fatos e justificativas referenciadas e que seja julgado improcedente na integralidade o presente Auto de Infração "

A DRJ proferiu em 27 de outubro de 2005 o Acórdão nº 10.467, do qual se extrai as seguintes ementas (verbis):

“PRELIMINAR. TERMO DE CONSTATAÇÃO E ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL. INCORREÇÃO. As irregularidades, incorreções e omissões que não se refiram à competência da autoridade lançadora nem ocasionem a preterição do direito de defesa não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

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.

Lançamento Procedente”



Aludida decisão foi cientificada em 2/12/2005(AR fl. 752), sendo que o recurso voluntário, interposto em 06/01/2006 (fls. 757-774), apresenta as seguintes alegações (*verbis*):

"(...) DOS RECURSOS PROVENIENTES DO MÚTUO FEITO AO PAI DO RECORRENTE, SR. ALVANY ALVARENGA.

O valor pago pelo Recorrente em favor do seu pai foi de R\$ 113.200,00 (Cento e treze reais e duzentos centavos) conforme recibo que se encontra juntado aos processo administrativo, juntamente com a nota fiscal citada acima, tendo a Declaração que também está nos autos esclarecido que o valor total pago se referia ao valor do veículo (R\$ 105.000,00) mais outros débitos incidentes sobre a aquisição do citado veículo. (...)

Nesse diapasão, para comprovar o recebimento integral do valor pago pelo Recorrente para o seu pai, aquele demonstrou na sua impugnação os depósitos recebidos em sua conta corrente para quitação do referido numerário, tendo relacionado os seguintes depósitos:

VALOR DO DEPÓSITO DATA

R\$ 16.809,99 30/12/99

R\$ 18.500,00 25/01/00

R\$ 21.500,00 01/03/00

R\$ 57.000,00 06/09/00

Tais depósitos efetuados na conta corrente do Recorrente foram todos efetuados pelo Sr. Alvany Alvarenga em pagamento do empréstimo concedido pelo Recorrente para a aquisição do veículo acima referenciado. (...)

Noutro passo, a ausência de demonstração da saída dos recursos do Sr. Alvany Alvarenga não é causa de manutenção da decisão guerreada, vez que tal demonstração não incumbe ao Recorrente, vez que não possui os documentos contábeis do seu pai, inclusive pelo fato do mesmo já ser falecido.

Ademais, a ausência de eventual demonstração de tal operação na Declaração de Ajuste anual não tem o condão de gerar a presunção de renda nesta hipótese, posto que efetivamente comprovado o empréstimo e a licitude da operação levada a efeito pelo Recorrente.

Ante ao exposto, diante dos fatos comprovados acima, e com os documentos já juntados ao procedimento fiscal em tela e com os juntados nesta oportunidade, requer seja o presente recurso recebido e processado na forma de estilo e no seu julgamento, seja o mesmo provido em todos os seus termos, reformando-se a decisão de piso para julgar insubsistente o lançamento levado a efeito pelo Auditor Fiscal acerca dos depósitos listados acima e efetuado Sffla sua conta corrente.

DOS DEPÓSITOS FEITOS PELO SR. MANOEL SALUSTIANO MENDES GOMES.

No entanto, conforme se comprova pela certidão de óbito em anexo, o Sr. Manoel Salustiano Mendes Gomes faleceu desde o mês de Maio de 2002, tendo esta ação fiscal se iniciado apenas em 2004, o que por certo não teria condições de se "montar" documentos como insinuou a decisão de piso, uma vez que o mutuário já havia falecido antes mesmo desta ação fiscal se iniciar.

Com isso, Colenda Corte Julgadora, temos que aos documentos juntados aos autos pelo Recorrente devem ser atribuídos os créditos necessários para considerá-los válidos, pois impossíveis de terem sido produzidos posteriormente a 2002 e para serem juntados na impugnação como insinuou a decisão de piso.

A

Quanto ao empréstimo em si, nenhum fundamento apresentou a decisão objurgada para desconsiderá-lo, mas apenas a suposta ausência de documentos que o amparasse, o que veremos que não há como prevalecer.

Com efeito, denota-se da nota promissória juntada aos autos, que em 05 de Abril de 1999 o Recorrente emprestou ao Sr. Manoel Salustiano Mendes Gomes a quantia de R\$ 80.000,00 (Oitenta mil reais), através dos cheques de n.º 2462, 2463, 2464 e 2465, do Banco Bradesco S/A, conta corrente de n.º 3072-4, agência 02313, cada um no valor de R\$ 20.000,00 (Vinte mil reais), conforme se demonstra do extraio de movimentação financeira já juntado aos autos. (...)

Dessa forma, Colenda Corte, temos que restou demonstrada toda a cadeia de desdobramentos de uma operação não muito bem sucedida, onde o Recorrente apesar de feito um empréstimo ao Sr. Manoel Salustiano Mendes Gomes teve dificuldades em receber o que acabou por acontecer em parcelas corrigidas pelo IGPM como declarado pelo mesmo conforme documento juntado aos autos. (...)

Sobre tal ponto a decisão de piso não se manifestou, ou seja, do fato da autuação ter considerado como válida alguns recebimentos do Sr. Manoel e outros ter desconsiderado, mesmo havendo documentos que comprovam a efetiva existência do mutuo celebrado entre as partes.

Nesse diapasão, temos que se efetivamente houve algum acréscimo patrimonial passível de tributação pelo Recorrente, foi a diferença entre o valor do mutuo concedido (R\$ 80.000,00) para o valor efetivamente recebido (R\$ 91.406,85), ou seja, R\$ 11.406,85 (Onze mil quatrocentos e seis reais e oitenta e cinco centavos), devendo tal valor, se for o caso, ser efetivamente levado em consideração para a tributação do IRPF nas respectivas competências.

DO DEPÓSITO NO VALOR R\$ 81.800,00 FRUTO DA ALIENAÇÃO DO AUTOMÓVEL MERCEDES-BENZ C-280.

Com efeito, em meados de 17 de Março de 2000, o Recorrente adquiriu do Sr. António Luiz Stocco um automóvel Mercedes-Benz modelo C-280, ano de fabricação 1998, placa LCJ 3993, emitindo para tanto a nota promissória juntada aos autos, no valor de R\$ 85.000,00 (Oitenta e cinco mil reais), com vencimento para o dia 12 de Janeiro de 2001.

O citado veículo, também como consta do verso da nota promissória citada acima estava em nome ainda do Sr. Paulo Gomes, face ao desinteresse do Sr. António Luiz Stocco de ficar com o referido veículo e a sua notória intenção de vendê-lo como vendido foi ao Recorrente.

No entanto, antes mesmo do vencimento da nota promissória acima identificada, o Recorrente também alienou o referido veículo ao Sr. Adilso Gomes de Assis, recebendo pelo veículo o valor de R\$ 81.800,00 (Oitenta e um mil e oitocentos reais) conforme depósito em sua conta corrente no dia 27/04/2000, comprovando assim a alienação do veículo pelo mesmo.

Para comprovar o alegado acima, o Recorrente anexou ainda o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo emitido em Agosto de 2000 já como o nome do comprador, Sr. Adilso Gomes de Assis, tendo como antigo proprietário indicado no mesmo o Sr. Paulo Gomes como informado no verso da nota promissória citada acima. (...)



DOS PEDIDOS

Face a todo o exposto, pelas razões de fato e direito aqui narradas, requer seja conhecido em todos os seus termos o recurso ora apresentado, pois preenchidos todos os requisitos legais para tanto.

Um vez conhecido o recurso, requer seja o mesmo provido em todos os seus termos, para reformar a decisão de piso nos itens específicos narrados neste recurso, declarando insubsistentes os lançamentos levados a efeito pelo Auditor Fiscal de piso, face aos fundamentos e provas apresentados neste recurso."

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho em 23/08/2006 (fl. 837).

É o 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, arbitrados pelos depósitos bancários considerados de origem não comprovada 5 (cinco) ao todo, no valor total de R\$ 287.016,84.

O recorrente não suscitou preliminares.

1. Considerações iniciais.

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 a 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

/s/

origem dos recursos utilizados nessas operações. Não se inquirir 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 modalidade de arbitramento simples - 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 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)."

Não há que se falar em ilegalidade dessa norma por incompatibilidade com o artigo 43 do CTN, artigo 5º da Constituição Federal/1988, muito menos com artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, isso porque "não cabe em sede administrativa discutir-se sobre a constitucionalidade ou legalidade de uma lei em vigor", consoante Súmula nº. 1 deste Conselho. Uma vez 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.

Frise-se: o ônus da prova, quanto a essa origem, é do contribuinte e não do fisco.

N

Quanto ao acesso às informações bancárias, registro que independe de autorização e não constitui quebra de sigilo. As informações obtidas permanecem protegidas. A Lei 5.172, de 1966 (CTN), em seu artigo 198, veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional ou de seus funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal.

O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes. Assim, havendo repasse de informações das instituições financeiras à autoridade tributária não há quebra do sigilo bancário, mas apenas a transferência da responsabilidade de sigilo.

A Constituição Federal prevê, como argumenta o Impugnante, a proteção à inviolabilidade da privacidade e de dados. Conferiu, contudo, igualmente, em seu art. 145, § 1º, à administração pública o direito de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, o que não lhes tira o direito à privacidade, visto que a Fazenda Pública tem obrigação de sigilo.

A alegação de violação do princípio da irretroatividade das leis, quanto à aplicação de Lei Complementar nº 105, vigente a partir de 2001, para se apurar fatos ocorridos no ano calendário 1999, também não pode prosperar.

O princípio da irretroatividade é atinente aos aspectos materiais do lançamento, não alcançando os procedimentos de fiscalização ou formalização. Ou seja, o Fisco só pode apurar impostos para os quais já havia a definição do fato gerador, como é o caso do imposto de renda, não havendo ilicitude em apurar-se o tributo com base em informações bancárias obtidas a partir da CPMF, pois se trata somente de novo meio de fiscalização.

No presente caso, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, já previa, desde janeiro de 1997, que depósitos bancários sem comprovação de origem constituem hipótese fática do Imposto de Renda; a publicação da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, ambas de 2001, somente permitiu a utilização de novos meios de fiscalização para verificar a ocorrência de fato gerador de imposto já definido na legislação vigente nos anos calendário 1999.

Corroborando com o que foi até aqui exposto, transcrevo as ementas e o acórdão de recente julgado unânime da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Nº 792.812 - RJ (2005/0180117-9), proferido em 13/03/2007:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR.

1. A LC 105/01 expressamente prevê que o repasse de informações relativas à CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, não constitui quebra de sigilo bancário.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: 'a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência' e que 'inexiste direito

1

adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal' (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).

3. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envergar essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência.

4. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

5. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

6. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta.

Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

7. Outrossim, é cediço que 'É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal' (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).

8. Precedentes: REsp 701.996/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/03/06; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005; AgRgREsp 558.633/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07/11/05; REsp 628.527/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/05.

9. Consectariamente, consoante assentado no Parecer do Ministério Público (fls. 272/274): 'uma vez verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do ano calendário de 1992 (fls. 67/73) e os valores dos depósitos bancários em questão (fls. 15/30), por inferência lógica se cria uma presunção relativa de omissão de rendimentos, a qual pode ser afastada pela interessada mediante prova em contrário.'

10. A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: 'houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua movimentação bancária, em valores aproximados a 1 milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (fls. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5, em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de 'um amigo estrangeiro residente no Líbano' (fls. 40). Na justificativa do Fisco (fls. 51), que manteve o lançamento, a tributação teve a sua causa eficiente assim descrita, verbis: 'Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato de que os depósitos bancários em questão estão perfeitamente identificados, conforme cópias dos cheques de fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles.'

A

3. *Recurso especial provido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de março de 2007(Data do Julgamento)"

2. Do mérito.

Em sua peça recursal o interessado contesta a autuação alegando que os depósitos bancários que serviram de base para o lançamento são oriundos de operações de empréstimos e alienação de um automóvel. Descreve cada uma das operações juntando documentos com objetivo de comprová-las.

A meu ver, na apreciação das provas e alegações de mérito do recorrente, os fundamentos do voto condutor da decisão recorrida não merece reparos, pelo que peço vênia para transcrever e adotá-los como razões de decidir:

"Empréstimo concedido ao pai do impugnante, Sr. Alvany Alvarenga

26. O interessado alega que os créditos nos valores de R\$ 16.809,99 (30/12/1999), R\$ 18.500,00 (25/01/2000), R\$ 21.500,00 (01/03/2000) e R\$ 57.000,00 (06/09/2000), totalizando R\$ 113.809,99, foram efetuados pelo seu pai, Sr. Alvany Alvarenga, em pagamento do empréstimo concedido para aquisição de um automóvel Mercedes-Benz SLK 230. Da análise dos extratos às fls 440, 425, 426 e 433, constata-se que tais créditos foram efetuados mediante depósitos em cheque e DOC.

27. O empréstimo teria ocorrido em 03/12/1998, quando foi compensado um cheque emitido no valor R\$ 113.200,00 para compra do referido automóvel, conforme comprovam recibo de fl. 714, nota fiscal de fl. 713 e extrato bancário de fl. 708. Alega que a diferença entre o valor emprestado (R\$ 113.200,00) para o valor da quitação da dívida (R\$ 113.809,99) correspondente a R\$ 609,99, decorreu de reembolso de encargos (CPMF, IOF e etc...).

28. Saliente-se, no entanto, que a mencionada nota fiscal foi emitida em nome do interessado que deixa de comprovar o registro do carro em nome do seu pai. Um empréstimo concedido via aquisição de um bem somente pode ser admitido se o valor for desembolsado pelo mutuante ao tempo em que o bem passa a integrar o patrimônio do mutuário. Desse modo, para que o valor desembolsado pelo impugnante em 03/12/1998 pudesse ser considerado empréstimo concedido seria necessária a comprovação de que o registro do carro se deu em nome do Sr. Alvany Alvarenga. Assim, à vista dos documentos apresentados, não é possível admitirmos a correlação entre a aquisição do automóvel com os depósitos em análise.

29. Também faltou comprovação para: a saída dos recursos do patrimônio do mutuário (o interessado não juntou as cópias dos cheques e DOC relativos à quitação do suposto empréstimo) e o registro da operação de mútuo nas Declarações de Ajuste Anual do mutuante e mutuário.

Empréstimo concedido ao Sr. Manoel Salustiano Mendes Gomes.

A

30. Alega que os créditos nos valores de R\$ 25.070,00 (18/07/2000), R\$ 16.371,85 (08/08/2000), R\$ 14.965,00 (10/08/2000) e R\$ 35.000,00 (30/08/2000), totalizando R\$ 91.406,85, foram efetuados pelo Sr. Manoel Salustiano Mendes Gomes, em pagamento do empréstimo de R\$ 80.000,00 concedido em 05/04/2000. Conforme extratos às fls. 432, 433 e 390 tais créditos foram efetuados mediante depósitos em cheque e DOC.

31. Com objetivo de comprovar a existência do mútuo o interessado junta nesta fase impugnatória nota promissória de fl. 726 e carta de fl. 727 firmada pelo Sr. Salustiano Mendes Gomes em que este declarada que a diferença entre o valor emprestado (R\$ 80.000,00) e o valor da quitação da dívida (R\$ 91.406,85) refere-se ao pagamento de custos financeiros.

32. Há de se ressaltar que tais documentos apresentados de forma isolada não são suficientes para comprovar a operação alegada, já que podem ser feitos a qualquer tempo, com o teor que convier ao interessado e trazendo valores de acordo com os seus interesses, o que os tornam pouco convincentes. Trata-se de meros documentos particulares sem registro em cartório, que se existente, constituiria um reforço para a credibilidade das operações, além de conferir certeza, no mínimo, à data em que os documentos foram efetivamente firmados. As alegações deveriam estar baseadas em outros documentos que não deixassem margem a dúvida quanto à consistência da operação, como é o caso de comprovantes de transferências bancárias do numerário ou cópias de cheques emitidos em favor do credor e comprovadamente sacados ou creditados, bem como, comprovação do pagamento pelo devedor da dívida contraída.

33. No entanto, assim como no caso anterior, em nenhum momento ficou demonstrado que os créditos acima relacionados foram efetuados pelo alegado devedor, Sr. Manoel Salustiano Mendes Gomes, bem como não houve comprovação de que o empréstimo foi informado nas Declarações de Ajuste Anual do mutuante e do mutuário.

Alienação do automóvel Mercedes-Benz C-280.

34. O interessado alega que o crédito de R\$ 81.800,00 efetuado em sua conta corrente em 27/04/2000, mediante depósito em cheque, refere-se a alienação de um Mercedes-Benz modelo C-280, ano de fabricação 1998, placa LCJ 3993 para o Sr. Adilson Gomes de Assis. Diz que adquiriu o veículo em 17/03/2000, por R\$ 85.000,00, de Antônio Luiz Sttoco e que o respectivo pagamento se efetivou apenas em 02/01/2001. Afirma, ainda, que tanto ele como o Sr. Antônio Luiz Stocco não procederam à transferência de propriedade do veículo, que permaneceu registrado em nome de um antigo proprietário, Sr. Paulo Gomes, até a venda para Sr. Adilson Gomes de Assis.

35. As argumentações aduzidas pelo interessado são no sentido de estabelecer um vínculo entre o crédito de R\$ 81.800,00 com os débitos ocorridos em sua conta corrente em 12/01/2000 e 15/01/2000 que totalizaram R\$ 85.000,00, relacionado-os com operações de compra e venda do referido veículo.

36. No entanto, da análise da documentação apresentada, entendo que não restaram comprovadas as operações de compra e venda do veículo. Para tanto seria necessário demonstrar as transferências de numerário entre compradores e vendedores respaldadas por documentos de transferência do veículo.

37. A nota promissória emitida pelo interessado em 17/03/2000 (fl. 731), apresentada isoladamente sem o documento de transferência do veículo devidamente preenchido e a prova da transferência de numerário para o suposto vendedor (Sr. Antônio Luiz Sttoco) não é suficiente para comprovar a aquisição alegada. Como já foi dito anteriormente notas promissórias podem ser emitidas a qualquer tempo, com o teor que convier ao interessado e trazendo valores de acordo com os seus interesses, o que as tornam pouco convincentes.

18

38. Tampouco o interessado consegue comprovar que o cheque depositado em sua conta-corrente, no valor de R\$ 81.800,00, refere-se a alienação do veículo ao Sr. Adilson Gomes de Assis.

39. Assim, diante das considerações acima expendidas, entendo que a origem dos depósitos bancários elencados à fl. 634 permanecem sem comprovação nesta fase impugnatória, devendo ser mantida a tributação com base no art. 42 da Lei 9.430/96, conforme efetuado no presente lançamento."

Acrescente-se que:

Não se questiona aqui a operação de empréstimo realizada pelo contribuinte com o Sr. Manoel Salustiano Mendes Gomes. Ocorre que o recorrente não faz prova efetiva de que os valores depositados na conta bancária tributada, tenha sido mesmo relativo a recebimento desse empréstimo. Os cheque de R\$ 50.000,00 e R\$ 41.406,00, cuja cópia o contribuinte junta em sua defesa, fls. 811-812, não foram depositados nas contas tributadas.

Repita-se: não se questiona as operações que o contribuinte pretende sejam tomadas para justificar os depósitos, porém o contribuinte não logrou êxito em comprovar a conexão direta desses depósitos com as aludidas operações.

Conclusão

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

Sala das Sessões- DF, em 06 de julho de 2007.


ANTONIO JOSE 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;"

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.

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, sobleva 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, 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 nº 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 nº 3000/1999), reproduziu no *caput* do artigo 849 e no seu § 3º os mesmos mandamentos do artigo 42 e § 4º, da Lei nº 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 06 de julho de 2007.


LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA