

MD4e

CC01/C06  
Fls 807



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

**Processo nº** 11543.004655/2003-97  
**Recurso nº** 145.931 De Ofício e Voluntário  
**Matéria** IRPF - Ex(s): 1998 a 2000  
**Acórdão nº** 106-17.189  
**Sessão de** 16 de dezembro de 2008  
**Recorrentes** 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II e  
PEDRO MAFEZONI

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999

**RECURSO DE OFÍCIO. VALORES INFERIORES AO LIMITE DE ALÇADA.**

A Portaria MF nº 03, de 3 de janeiro de 2008, alterou o limite de alçada do recurso de ofício em decisões desfavoráveis ao órgão para o valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), não cabendo conhecer do recurso em que soma dos valores de imposto e encargos de multas excluídos pela decisão de primeira instância seja inferior a esse limite.

**MEDIDA JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESISTÊNCIA.**

A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda, por qualquer modalidade processual, implica renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, naquilo em que houver identidade de objetos.

**DECADÊNCIA. FATO GERADOR COMPLEXIVO. INCORRÊNCIA.**

A ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda devido no Ajuste Anual deve tomar como data para o seu aperfeiçoamento o último dia do ano, não sendo válido o raciocínio de que a contagem do prazo decadencial deva ser feita de forma parcelada, em relação a cada mês, à medida que as receitas vão sendo apuradas.

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.**

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a legislação 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.

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - RENDIMENTOS**

CONFESSADOS NAS DECLARAÇÕES DE AJUSTE ANUAL - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO LANÇADO - POSSIBILIDADE - Comprovado o liame entre os rendimentos tributáveis declarados e os depósitos bancários, deve-se fazer a competente exclusão da base de cálculo do imposto lançado.

Recurso de ofício não conhecido.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício em razão de ser o crédito tributário inferior ao limite de alçada. Por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário na parte em que há concomitância com a via judicial e, na parte conhecida, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo os valores de i) R\$ 90.080,00, no ano-calendário 1998; e R\$ 59.400,00, no ano-calendário 1999. Vencido o relator Conselheiro Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado) e a Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga que negaram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor quanto às exclusões da base de cálculo o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos

Francisco Assis de Oliveira Júnior – Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF (Sucessora da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes)

Giovanni Christian Nunes Campos - Relator Designado

EDITADO EM:

Participaram do julgamento os Conselheiros: Giovanni Christian Nunes Campos, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), Carlos Nogueira Nicácio (suplente convocado), Gonçalo Bonett Allage (Vice Presidente da Câmara) e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente da Câmara). Ausentes, justificadamente, as Conselheiras Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Janaina Mesquita Lourenço de Souza.

## Relatório

### DA AUTUACÃO

Trata o presente processo de lançamento de ofício de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), referente aos anos-calendário de 1997, 1998 e 1999, consubstanciado no Auto de Infração às fls. 497 a 508.

O valor lançado inclui imposto suplementar de R\$ 595.706,50, multa de ofício de 150%, no valor de R\$ 893.559,74, e acréscimos moratórios cabíveis até a data da lavratura.

A descrição dos fatos e o enquadramento legal encontram-se detalhados no Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal às fls. 458 a 496, versando exclusivamente sobre **OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA**.

A ação fiscal teve início com a ciência, em 20/08/2002, do Termo de Intimação Fiscal nº 174/2002 (fls. 35 a 37), por meio do qual o Interessado foi intimado, dentre outros esclarecimentos e documentos, a apresentar cópias dos extratos bancários de suas contas correntes mantidas nos anos calendário de 1997 a 2001 e a comprovar a origem dos recursos depositados.

Em 30/09/2002, apresentou informes fornecidos pelas instituições financeiras com os valores dos saldos mensais das contas correntes no último dia útil de cada mês (fl. 41), deixando, entretanto, de juntar os extratos bancários solicitados.

Na data de 03/04/2003 (fls. 196 a 198), foi novamente intimado a apresentar os extratos bancários das contas correntes mantidas junto ao Banco do Brasil e ao Banestes, referentes aos anos calendário 1997 a 2001. Respondendo ao referido termo, alegou que já havia atendido ao solicitado, com a apresentação dos informes anuais (fls. 199 a 202).

Posteriormente, o Delegado da Receita Federal em Vitória expediu, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724/2001, as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF nº 0720100200300104-0, para o Banco do Brasil, e nº 0720100200300103-2, para o Banestes, tendo sido estas atendidas às fls. 275 e 279.

A hipótese de indispensabilidade de exame da movimentação financeira do contribuinte foi enquadrada no art. 3º, inciso VII, do Decreto nº 3.724/2001, referente às regras de regime especial de fiscalização quando o contribuinte se recusa a apresentar extratos bancários.

Com fundamento na documentação encaminhada pelas instituições financeiras, foram identificados individualizadamente os valores creditados nas contas correntes mantidas pelo interessado, tendo sido este intimado a justificar a origem de tais

valores (fls. 211 e 212). O Relatório de Movimento Bancário às fls. 213 a 254 compila os depósitos questionados.

Considerando que o Interessado não comprovou a origem dos recursos depositados/creditados nas suas contas correntes, a fiscalização lavrou Auto de Infração, apurando omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, conforme art. 42 da Lei 9.430/96. Os valores lançados constam discriminados um a um às fls. 478 a 487, estando consolidados mensalmente às fls. 488 a 490.

A fiscalização esclarece que foram efetuadas exclusões referentes a cheques devolvidos e a um resgate de título de capitalização nº 649.403 depositado na conta corrente nº 1919430, mantida no Banestes. Além disso, informa, com relação à conta nº 314724-x, do Banco do Brasil, mantida em conjunto com Náilda Maria Barbosa, que foram considerados apenas 50% dos valores ali depositados, sendo os outros 50% lançados em Auto de Infração lavrado contra a co-titular, casada com o impugnante em comunhão universal de bens.

Sobre o imposto apurado, foi aplicada multa de ofício qualificada de 150%, prevista no artigo 44, II, da Lei 9.430/96, aplicável para os casos de evidente intuito de fraude, conforme o item 3 do Termo de Encerramento da Ação Fiscal. O motivo para a qualificação se deu por entender a fiscalização que houve omissão reiterada, livre e consciente de expressivos rendimentos tributáveis.

Em apenso aos autos, segue representação fiscal para fins penais, processo nº 11543.004653/2003-06, apontando a ocorrência de fatos que, em tese, configurariam crime contra a ordem tributária.

### **DA IMPUGNAÇÃO**

Cientificado do Auto de Infração em 02/12/2003 (fl. 513), o contribuinte protocolizou impugnação em 19/12/2003 (fl. 525 a 551), em que apresentou, em suma, as seguintes razões:

Alega, com base no art. 150, §4º, do CTN, a decadência quanto ao período anterior a novembro de 1998.

Assevera que a autoridade fiscal, ao lavrar o Auto de Infração, utilizou as informações que lhe foram fornecidas pelas instituições financeiras, ficando evidente a quebra do sigilo bancário do Interessado.

Junta jurisprudência para defender que a quebra do sigilo bancário não pode ser efetuada sem a autorização judicial

Entende que o Auto de Infração teria sido lavrado com base em provas ilicitamente obtidas, uma vez que a Autoridade Coatora estaria desprovida de autorização judicial, o que acarretaria a nulidade de todo o procedimento, que restou totalmente contaminado.

Afirma que impetrou mandado de segurança nº 2003.50.01.014945-1, em trâmite na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, visando a declarar a nulidade de todos os atos praticados pela autoridade coatora, afastando, definitivamente, a aplicação do Decreto nº 3.724/2001, Portaria nº 180/2001, Lei nº 10.174/2001 e Lei Complementar nº 105/2001 ao caso concreto, e conseqüentemente, a inutilização de todos os dados já obtidos.

Alega que o Auto de Infração também não pode prosperar, pois a autuação foi efetuada com base exclusivamente em depósitos bancários, que não podem ser considerados renda, conforme ementas do 1º Conselho de Contribuintes que reproduz.

Discorre sobre o imposto de renda, concluindo que deve incidir sobre acréscimos patrimoniais, e que, assim, a autuação não pode subsistir, uma vez que o contribuinte não ocultou o fato gerador do imposto de renda.

Afirma que o Fisco incorre em erro grosseiro e viola o texto constitucional, bem como normas gerais do direito tributário, ao realizar procedimento fiscalizatório relativo ao ano calendário 1998 com base na retroatividade do art. 1º da Lei 10.174/2001, que entrou em vigor apenas em 09/01/2001, já que até aquela data estaria em pleno vigor o art. 11, §3º, da Lei 9.311/96, que expressamente proibia a utilização das informações da CPMF para a constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Sustenta que a regra do §1º, do art.144 do CTN, que determina que seja aplicada ao lançamento a legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, não pode ser invocada, pois o julgador não pode aplicar a norma formal, de índole procedimental, quando se depara com norma de direito material, veiculada pelo caput do mesmo artigo.

Afirma que o ônus da prova pertence ao Fisco que, por puro desconhecimento da teoria geral da prova ou por autoritarismo, o inverteu, pois como autor do lançamento administrativo caberia a ele provar o que alega.

Diz que no direito tributário, onde a obrigação nasce da lei, cabe à autoridade administrativa ater-se única e exclusivamente ao disposto na lei: com ou sem o auxílio do contribuinte, deve proceder à verificação da ocorrência do fato gerador e declarar a sua ocorrência através do lançamento.

O princípio da verdade material impera no direito processual administrativo e consiste na busca daquilo que realmente é verdade, não podendo a Administração ficar adstrita ao que as partes demonstram no procedimento. Destarte, defende que, enquanto o fisco não comprovar que os indícios por ele apresentados impliquem necessariamente a ocorrência do fato gerador, estaremos diante de mera presunção, não de prova.

Afirma que no processo administrativo qualquer presunção absoluta é inconstitucional, pois impede a prova da inoccorrência da subsunção que se impõe para a sanção.

Conclui que o fisco, sem buscar a verdade dos fatos, simplesmente expediu um Auto de Infração para cobrar valores supostamente devidos.

#### **DA DECISÃO DA DRJ**

A 1ª Turma da DRJ/RJOII, ao julgar o lançamento entendeu, ao aplicar a regra decadencial do art. 173, inciso I e parágrafo único do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5. 172, de 25 de Outubro de 1966), que o direito de a fazenda efetuar o lançamento referente ao ano-calendário de 1997 já se encontrava extinto, sendo procedente o lançamento para os demais períodos de apuração.

Com relação à discussão acerca da irretroatividade e quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, bem como da presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, o órgão colegiado de primeira instância não deu razão ao impugnante.

Quanto à aplicação da multa qualificada em 150%, entendeu a DRJ por reduzi-la a 75%, por entender que não havia sido demonstrada a existência de dolo em relação às infrações apuradas.

O pleito foi decidido com base nas seguintes ementas:

**DECADÊNCIA.** O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, por intermédio do lançamento, cessa após o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da entrega da declaração de ajuste, se efetuada no exercício financeiro em que deve ser apresentada.

**LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO.**

É incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

**ACESSO À INFORMAÇÃO DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SIGILO BANCÁRIO.**

A autoridade fiscal pode solicitar informações e documentos relativos a operações bancárias quando em procedimento de fiscalização.

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.**

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

**MULTA QUALIFICADA**

Indevida a multa qualificada de 150%, quando não comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, sendo cabível, a aplicação do item I, do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

### **DO RECURSO DE OFÍCIO**

Seguindo o estabelecido no art. 2º da Portaria MF nº 375 /2001, o Presidente da turma de julgamento recorreu de ofício por ter a decisão exonerado o sujeito passivo do pagamento do tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

### **DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

Cientificado do acórdão da DRJ em 10/05/2004 (fl. 580), o contribuinte protocolizou recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes em 25/05/2005 (fls. 581 a 620), em apresenta as seguintes razões.

#### **Da ação judicial**

Ressalta, inicialmente, que foi proferida sentença nos autos do processo nº 2003.50.01.014945-1, em trâmite na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, que

determinou a desconstituição do lançamento efetuado através do Auto de Infração em Epígrafe. Assim, requer a desconstituição do Auto de Infração e todos os atos que lhe sucederam.

Da decadência

Alega, com base no art. 150, §4º, do CTN e ensinamentos de Ives Gandra Martins, bem como transcrição de decisões do Conselho de Contribuintes, a ocorrência da decadência nos períodos anteriores a novembro de 1998.

Da necessidade de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário

Assevera que a autoridade fiscal, ao lavrar o Auto de Infração, utilizou as informações que lhe foram fornecidas pelas instituições financeiras, ficando evidente a quebra do sigilo bancário do Interessado.

Junta jurisprudência para defender que a quebra do sigilo bancário não pode ser efetuada sem a autorização judicial

Entende que o Auto de Infração teria sido lavrado com base em provas ilícitamente obtidas, uma vez que a Autoridade Coatora estaria desprovida de autorização judicial, o que acarretaria a nulidade de todo o procedimento, que restou totalmente contaminado.

Da impossibilidade de utilização de depósitos e extratos bancários para lançar créditos tributários

Alega que o Auto de Infração não pode prosperar, pois a autuação foi efetuada com base exclusivamente em depósitos bancários, que não podem ser considerados renda, conforme ementas do 1º Conselho de Contribuintes que reproduz.

Nesse aspecto, entende que o sistema constitucional tributário não admite que o contribuinte seja penalizado com base somente em indícios e os diferencia conceitualmente da presunção, concluindo que esta, quando prevista na legislação, necessita apenas do resultado para que se presuma o fato investigado, enquanto que aqueles são tão-somente um motivo para desencadear-se esforços de prova na busca de comprovarem-se os acontecimentos factuais.

Sobre a questão, afirma que tanto os tribunais judiciais como os administrativos não aceitam autuações edificadas sobre meros indícios ou processos presuntivos que a lei não autoriza, conforme ementas do Conselho de contribuintes que transcreve em seu recurso.

Reclama do argumento utilizado pelo Fisco de que as jurisprudências administrativas e judiciais não deve ser levadas conta, argumentando que as decisões não criam regras, mas apenas revelam preceitos latentes na ordem jurídica em vigor.

Assim, alega que não pode ficar à mercê do entendimento do Fisco, que não é imparcial e chega a negar até mesmo entendimentos anteriores para que seja satisfeita a voracidade arrecadatória que lhe é peculiar.

Não podendo os depósitos pressupor renda, conclui que as multas e os demais encargos legais também não podem prosperar.

Discorre sobre o imposto de renda, concluindo que deve incidir sobre acréscimos patrimoniais, mas o auditor fiscal não efetuou o cotejo entre a renda bruta, deduções e abatimentos, não sendo retratada, portanto, a realidade pelo crédito tributário.

Por conseguinte, a autuação não pode subsistir e não há sequer que se falar em crime de sonegação fiscal, uma vez que o contribuinte não ocultou o fato gerador do imposto de renda.

#### Da irretroatividade da lei tributária

Afirma que o Fisco incorre em erro grosseiro e viola o texto constitucional, bem como normas gerais do direito tributário, ao realizar procedimento fiscalizatório relativo ao ano calendário 1998 com base na retroatividade do art. 1º da Lei 10.174/2001, que entrou em vigor apenas em 09/01/2001, já que até aquela data estaria em pleno vigor o art. 11, §3º, da Lei 9.311/96, que expressamente proibia a utilização das informações da CPMF para a constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

Sustenta que a regra do §1º, do art.144 do CTN, que determina que seja aplicada ao lançamento a legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, não pode ser invocada, pois o julgador não pode aplicar a norma formal, de índole procedimental, quando se depara com norma de direito material, veiculada pelo caput do mesmo artigo.

Afirma que o ônus da prova pertence ao Fisco que, por puro desconhecimento da teoria geral da prova ou por autoritarismo, o inverteu, pois como autor do lançamento administrativo caberia a ele provar o que alega.

Diz que no direito tributário, onde a obrigação nasce da lei, cabe à autoridade administrativa ater-se única e exclusivamente ao disposto na lei: com ou sem o auxílio do contribuinte, deve proceder à verificação da ocorrência do fato gerador e declarar a sua ocorrência através do lançamento.

O princípio da verdade material impera no direito processual administrativo e consiste na busca daquilo que realmente é verdade, não podendo a Administração ficar adstrita ao que as partes demonstram no procedimento. Destarte, defende que, enquanto o fisco não comprovar que os indícios por ele apresentados impliquem necessariamente a ocorrência do fato gerador, estaremos diante de mera presunção, não de prova.

Afirma que no processo administrativo qualquer presunção absoluta é inconstitucional, pois impede a prova da inoccorrência da subsunção que se impõe para a sanção.

Conclui que o fisco, sem buscar a verdade dos fatos, simplesmente expediu um Auto de Infração para cobrar valores supostamente devidos.

É o relatório.



## Voto Vencido

Conselheiro Sérgio Galvão Ferreira Garcia, Relator

### DO RECURSO DE OFÍCIO

Haja vista que a Portaria MF nº 03, de 3 de janeiro de 2008, alterou o limite de alçada do recurso de ofício em decisões desfavoráveis ao órgão para o valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) e que no presente processo a soma dos valores de imposto e encargos de multas excluídos pela decisão de primeira instância é inferior a esse limite, entendo que não cabe conhecer do recurso de ofício.

### DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte tomou ciência da decisão da DRJ em 10/05/2004 (fl. 580) e interpôs o recurso voluntário em 25/05/2005 (fls. 581 a 620). O recurso é, portanto, tempestivo, e, atendidos os demais requisitos legais, dele tomo conhecimento.

#### Da ação judicial

Analisando-se os autos, verifica-se que, de fato, o contribuinte impetrou ação judicial contra o lançamento em tela.

Sobre a questão, segundo dispõem o artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, e o artigo 38, parágrafo único da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Art.1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979

§ 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto [grifei]

Art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Nesse sentido, foi editado Ato Declaratório Normativo da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal (ADN/COSIT) nº 3/96, cujos termos encontram-se reproduzidos a seguir:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.);

c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CNT;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

No caso sob exame, há identidade entre os processos administrativo e judicial no que se refere à necessidade de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário e à irretroatividade da lei tributária, conforme leitura da decisão judicial às fls. 621 a 643, itens "2. Da inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001" (fl. 623), "3. Da inconstitucionalidade da nova redação do art 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96" (fl. 633), "4. Da impossibilidade de retroação da norma contida no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96" (fl. 637) e "5. Do art. 3º, VII, do Decreto 3.724/01" (fl. 639), bem como teor do dispositivo decisório à fl. 643:

Posto isso, julgo PROCESSO a pretensão e concedo a segurança pleiteada, a fim de determinar a autoridade impetrada que não utilize as informações bancárias do impetrante, colhidas em razão do procedimento combatido nesta sede, bem como para desconstituir o lançamento efetuado com base nessas mesmas informações.  
[grifei]

Desta forma, não pode o órgão julgador administrativo conhecer da impugnação no que se refere parte discutida quanto à necessidade de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário e à irretroatividade da lei tributária.

#### Da decadência

No que diz respeito à questão da decadência, cumpre esclarecer que o IRPF sujeito ao ajuste anual é tributo cujo fato gerador não se dá instantaneamente em um momento exato, mas se assenta ao longo do tempo. É fato gerador complexo, com incidência anual, que se inicia em primeiro de janeiro e termina em 31 de dezembro de cada ano, data em que se considera finalmente completo e ocorrido.

Nesse sentido, assim se posiciona Hugo de Brito Machado ao tratar especificamente do fato gerador do imposto de renda:

O imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza incide, em regra geral, sobre as rendas e proventos auferidos em determinado período. O imposto, em princípio, é de incidência anual. Existem, porém, ao lado dessa incidência genérica, incidências específicas, denominadas incidências na fonte. Podem ser mera

antecipação da incidência genérica e podem ser, em certos casos, incidência autônoma.

Em se tratando de imposto de incidência anual, pode-se afirmar que o seu fato gerador é da espécie dos fatos continuados. E em virtude de ser a renda, ou o lucro, um resultado de um conjunto de fatos que acontecem durante determinado período, é razoável dizer-se também que se trata de fato gerador complexo." [grifei]

[MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. - 23.ed. - São Paulo: Malheiros, 2003. p. 292.]

Desta forma, sendo o IRPF tributo de incidência anual, a contagem do prazo decadencial deve tomar como data para o aperfeiçoamento de seu fato gerador o último dia do ano, não sendo válido o raciocínio de que a contagem do prazo decadencial deva ser feita de forma parcelada, com início em cada mês, à medida que as receitas vão sendo apuradas.

Já quanto à forma do lançamento do IRPF, coaduno-me com a remansosa jurisprudência administrativa para afirmar que este é tributo que se dá por homologação, situação em que se aplica, em princípio, o disposto no art. 150 do CTN. Portanto, sendo o IRPF tributo cujo fato gerador é complexo, o início do prazo decadencial inicia-se a partir de 31 de dezembro de cada ano, quando conclui-se a hipótese de incidência. Assim é que, no presente caso, a decadência referente ao ano-calendário de 1998 somente ocorreria em 31/12/2003, não sendo aplicável ao lançamento de ofício ora apreciado, cuja ciência se deu em 02/12/2003 (fl. 513).

Da impossibilidade de utilização de depósitos e extratos bancários para lançar créditos tributários

Com a edição da Lei nº 9.430/1996, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº 8.021/90, que regia a matéria anteriormente.

**Lei n.º 9.430/96**

**Depósitos Bancários**

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\$ 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). [limites alterados pela Lei n.º 9.481/97]

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

#### **Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002**

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

"Art. 42.

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

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

O legislador estabeleceu, a partir da lei nº 9.430/96, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, condicionada, apenas, à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras. Ou seja, permitiu que fosse considerada ocorrida omissão de receitas quando o contribuinte não lograsse comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não o vinculando, de forma alguma, à necessidade de demonstrar os sinais exteriores de riqueza requeridos pela Lei nº 8.021/90. E não se trata de simples presunção humana, mas situação prevista em lei, à qual se vincula a autoridade administrativa.

É importante ressaltar que o art. 42 exige a comprovação da origem com documentação hábil e idônea, sendo o seu § 3.º bem elucidativo quando determina que os depósitos serão analisados individualizadamente, não havendo nenhuma determinação na lei para que se tome apenas o maior saldo.

Assim é que cabe exclusivamente ao contribuinte demonstrar a exata correlação entre cada valor depositado em sua conta bancária e a correspondente origem do recurso. Dizer, de forma genérica, que recursos de terceiros, saques em conta corrente, rendimentos próprios tributáveis informados em sua Declaração de Ajuste Anual ou isentos devem ser utilizados como origens para os valores depositados em sua conta bancária não basta, pois não houve o tratamento individualizado previsto na Lei. Tampouco cabe à autoridade julgadora arbitrar ou eleger os depósitos que serão comprovados por origens declaradas não coincidentes em datas e valores.

Desta forma, no caso vertente, a autoridade autuante agiu com acerto, pois o contribuinte foi regularmente intimado a comprovar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, não tendo apresentado nenhum documento para comprovar a origem dos depósitos questionados pela fiscalização.

Por fim, tendo em vista que o recorrente alegou não haver que se falar em crime de sonegação fiscal, cabe aqui esclarecer que a decisão da DRJ já reduziu a multa de 150% para 75% do imposto devido, sendo de competência exclusiva do Poder Judiciário julgar as possíveis conseqüências criminais da conduta do contribuinte.

Do resultado do presente voto

Assim sendo, diante do acima exposto, voto por não conhecer do recurso de ofício, não conhecer do recurso voluntário na parte em que há concomitância com a via judicial e, na parte conhecida, não dar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se crédito tributário conforme decisão da DRJ.

  
SÉRGIO GALVÃO FERREIRA GARCIA

## Voto Vencedor

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Redator Designado

Este voto vencedor apenas determinou que rendimentos tributáveis tempestivamente declarados nas declarações de ajuste anual, dos anos-calendário 1998 e 1999, sejam excluídos da base de cálculo da infração.

Como qualquer presunção legal relativa de omissão de receitas ou de rendimentos, a do art. 42 da Lei nº 9.430/96 deve ser utilizada *cum grano salis*, já que, nas presunções, não se demonstra a real ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, mas, apenas, surge uma situação que a lei reputa o fato gerador ocorrido, porque, normalmente, assim acontece na vida. Nessa linha, a jurisprudência administrativa vem erigindo balizas para a correta aplicação dessa presunção legal, como será demonstrado a seguir.

A fiscalização federal comumente tem exigido que o contribuinte comprove a origem dos depósitos bancários, com documentação hábil e idônea, com coincidência de data e valor. Assim, por exemplo, mesmo que os rendimentos confessados na declaração de ajuste anual tenham sido percebidos incontestavelmente, caso o contribuinte não logre vincular tais rendimentos aos depósitos bancários, mantém-se, *in totum*, a omissão de rendimentos representada pelos depósitos bancários, sequer excluindo os rendimentos tributáveis declarados. Entretanto, tal procedimento não é uníssono no âmbito do fisco, pois, eventualmente, a própria autoridade autuante exclui o rendimento informado na declaração de ajuste anual do montante da omissão, ou tal procedimento é perpetrado pelas autoridades julgadoras de 1º grau do contencioso administrativo fiscal federal, como este julgador tem observado seguidamente na experiência de apreciação de recursos voluntários no âmbito da então Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Na última vertente acima, no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes, tem-se mitigado o rigor da análise individualizada dos créditos, permitindo, por exemplo, que os rendimentos informados nas declarações de ajuste anual da pessoa física, desde que não expressamente vinculados aos depósitos bancários de origem não comprovada, pois nesse caso seriam excluídos pela própria fiscalização, sejam afastados em bloco. A questão é que não parece plausível defender que somente os rendimentos ofertados à tributação não tenham transitado pelas contas bancárias, o que implicaria dizer que somente os rendimentos omitidos transitam pelas contas bancárias. Ora, é razoável compreender que os rendimentos declarados e omitidos transitam, igualmente, pelas contas bancárias do fiscalizado, devendo, assim, os rendimentos declarados serem excluídos em bloco do montante da omissão, já que foram ofertados à tributação. Como exemplo desse entendimento, vejam-se os Acórdãos nºs: 102-48.761 (Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes), sessão de 17/10/2007, relatora a Conselheira Silvana Mancini Karam, unânime no ponto em discussão; 106-17.117 (Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes), sessão de 09/10/2008, relator o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, por maioria.



Com as considerações acima, voto no sentido de excluir os montantes de R\$ 90.080,00 (fl. 14) e R\$ 59.400,00 (fl. 18), rendimentos tributáveis competentemente declarados nos anos-calendário 1998 e 1999, respectivamente, da base de cálculo da infração referente à presunção de omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS  
SEGUNDA CÂMARA DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 11543.004655/2003-97

Recurso nº : 145.931

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do Acórdão nº 106-17.189.

Brasília/DF, 03/12/2010

\_\_\_\_\_  
EVELINE COELHO DE MELO HOMAR  
Chefe da Secretaria  
**Segunda Câmara da Segunda Seção**

Ciente, com a observação abaixo:

- (.....) Apenas com ciência
- (.....) Com Recurso Especial
- (.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Procurador(a) da Fazenda Nacional