



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

Processo nº 13227.000070/2004-97
Recurso nº 162.347 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.250 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2009
Matéria IRPF - Depósitos bancários
Recorrente MERCEDES DA ROCHA
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999, 2000

Ementa:

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração foi lavrado com base em extratos bancários fornecidos em virtude de decisão judicial, o que afasta a alegação de quebra de sigilo bancário.

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

“O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária” (Súmula n. 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

LEI 10.174/2001. APLICABILIDADE IMEDIATA. INCONSTITUCIONALIDADE.

Nos termos do artigo 144, §1º, do CTN, “aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.”

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, aplica-se o prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, §4º, do CTN, ainda que não tenha havido pagamento antecipado.

Homologa-se no caso a atividade, o procedimento realizado pelo sujeito passivo, consistente em “verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação

correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo”, inclusive quando tenha havido omissão no exercício daquela atividade.

A hipótese de que trata o artigo 149, V, do Código, é exceção à regra geral do artigo 173, I.

A interpretação do *caput* do artigo 150 deve ser feita em conjunto com os artigos 142, *caput* e parágrafo único, 149, V e VII, 150, §§1º e 4º, 156, V e VII, e 173, I, todos do CTN.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.**

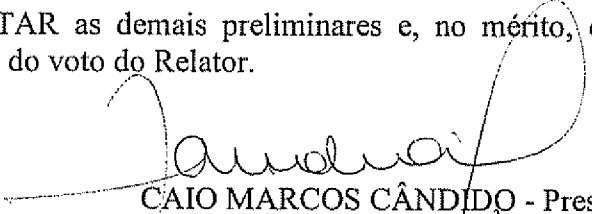
O artigo 42 da Lei n. 9.430/96 estabelece presunção relativa que, como tal, inverte o ônus da prova, cabendo ao contribuinte desconstituí-la.

Recurso parcialmente provido, para acolher, de ofício, a decadência quanto ao ano-calendário de 1998.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em DECLARAR, de ofício, a decadência do direito da FAZENDA NACIONAL constituir o crédito tributário em relação ao ano-calendário de 1998, em AFASTAR as demais preliminares e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



CAIO MARCOS CÂNDIDO - Presidente



ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA - Relator

FORMALIZADO EM: 24 SET 2010

Participaram ainda do julgamento os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda, Silvana Mancini Karam, José Raimundo Tosta Santos e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 695/704) interposto, em 31 de agosto de 2007, contra o acórdão de fls. 673/678, do qual a Recorrente teve ciência em 03 de agosto de 2007 (fl. 682), proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o auto de infração de fls. 336/342, lavrado em 11 de março de 2004 (ciência em 16 de março, fl. 376), em decorrência de omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, verificadas nos anos-calendário de 1998 e 1999.

O relatório contido no acórdão recorrido resume as infrações apontadas e as alegações da Recorrente da seguinte forma:

“1. Contra a contribuinte em epígrafe foi emitido o auto de infração do Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF, referente aos exercícios 1999/2000, anos-calendário de 1998/1999, por AFRF da DRF/JI-PARANÁ/AC. A ciência do lançamento ocorreu em 16/03/2004, conforme AR de fl. 376. O valor do crédito tributário apurado está assim constituído: (em Reais)

Imposto	946.916,72
Juros de Mora (cálculo até 27/02/2004)	806.416,72
Multa Proporcional (passível de redução)	710187,53 (sic)
Total do Crédito Tributário	2.463.520,97

2. O motivo da autuação foi a identificação de depósitos bancários referentes aos anos-calendário de 1998/1999 sem a devida comprovação de sua origem pelo contribuinte, conforme descrição dos fatos constante das fls. 337/342 do presente processo.

3. Inconformada com a autuação a contribuinte apresentou sua impugnação em 13/04/2004, alegando o seguinte:

3.1 Não há que se falar na imprescindibilidade da apresentação do extrato bancário, uma vez que a quebra do sigilo bancário precedeu a ação fiscal, conforme consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal.

3.2 Recebeu equivocadas orientações ocasionando a lavratura deste Auto de Infração.

3.3 Era e ainda é funcionária pública estadual lotada na Secretaria da Educação com exercício em Colorado do Oeste/RO, apresentando contra-cheques em anexo. A movimentação financeira no Banco Beron refere-se aos proventos do trabalho com vínculo empregatício.

3.4 Em 1998 resolveu explorar com seu marido o ramo de factoring, registrando a empresa IDEAL – FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA em 6 de julho de 1998, conforme cópia do contrato em anexo e cópia da DIRPJ 1999 e 2000.

3.5 Juntou ainda ao processo cópias das Declarações do Imposto de Renda 1999/2000 de Paulo Sérgio Ferreira Prado, onde consta como dependente a impugnante Mercedes da Rocha Prado e onde também se encontra relacionada como fonte pagadora a empresa IDEAL FACTORING LTDA.



3.6 Explorava a atividade de factoring desde o início do ano de 1998 como uma empresa de fato, como se pode comprovar pelo extrato bancário do Banco Bradesco e do demonstrativo onde consta o resumo da movimentação financeira havida durante o ano-calendário de 1998, demonstrando a regular movimentação financeira da empresa.

3.7 As operações da empresa ocorriam em sua conta-corrente devido ao impedimento de seu marido ser o titular, por ser funcionário de uma instituição bancária (BERON). Findo o impedimento passou a movimentar sua própria conta corrente na mesma agência bancária.

3.8 Está comprovada a existência da empresa pelo contrato social e declaração de imposto de renda pessoa jurídica, assim como pela regularidade da movimentação bancária cuja titular é a contribuinte impugnante.

3.9 Assim, está claramente demonstrada a origem dos depósitos bancários na conta cujo titular é a contribuinte impugnante, e que esta movimentação se deve em razão de sua atividade empresarial de factoring pela empresa IDEAL FACTORING MERCANTIL E FOMENTO LTDA., conforme está devidamente declarada à Receita Federal em sua Declarações do Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios de 1999 e 2000" (fls. 674/675).

A Recorrida julgou procedente o lançamento, por meio de acórdão que teve a seguinte ementa:

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

Exercício: 1999, 2000

Ementa:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. A Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Lançamento Procedente" (fls. 673).

Não se conformando, a Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 695/704, no qual reiterou os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, Relator

O recurso preenche seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Cumpre esclarecer, preliminarmente, que o lançamento quanto à exigência do ano-calendário de 1998 não poderia ter sido realizado, em virtude da decadência.

Isto porque o fato gerador do imposto ocorreu no ano-calendário de 1998, enquanto que o auto de infração foi lavrado em 11 de março de 2004, ou seja, fora do prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

Quanto a este aspecto, entendo que é aplicável, no presente caso, o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, §4º, do CTN, pois, à regra geral do artigo 173, I, o Código estabeleceu justamente a exceção contida no artigo 149, V.

É o que passo a demonstrar, transcrevendo, inicialmente, alguns artigos do CTN que tratam do lançamento e da decadência. São eles:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

...

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

...

V – quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

...

VII – quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

...

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§1º. O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

...

V – a prescrição e a decadência;

...

VII – o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º;

...

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

...”

Várias conclusões podem ser extraídas a partir da interpretação sistemática desses dispositivos do Código:

(a) desde sua definição, o lançamento é considerado expressamente um procedimento administrativo (art. 142, *caput*) ou uma atividade administrativa (art. 142, parágrafo único), inclusive o lançamento por homologação (art. 149, V, e 150, *caput*);

(b) esse procedimento ou atividade consiste em “verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo” (art. 142, *caput*), independentemente da modalidade de lançamento;

(c) a diferença é que, no lançamento por homologação, praticamente toda essa atividade é realizada pelo contribuinte ou responsável, cabendo à autoridade administrativa homologá-la;

(d) o artigo 149 trata das hipóteses que autorizam o lançamento de ofício, dentre as quais aquelas previstas nos incisos V e VII, ou seja, (d.1) “omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte” (lançamento por homologação) e (d.2) ação do sujeito passivo ou de terceiro em benefício daquele “com dolo, fraude ou simulação”;

(e) o lançamento por homologação está definido no artigo 150, sendo que “o dever de antecipar o pagamento”, não o efetivo pagamento, faz parte do conceito legal daquele (art. 150, *caput*);

(f) o pagamento antecipado é modalidade de extinção do crédito tributário, sob condição resolutiva da homologação do lançamento (150, §1º, c/c art. 156, VII);

(g) no lançamento por homologação, homologa-se a atividade (art. 150, *caput, in fine*) ou o procedimento (art. 150, §§ 1º. e 4º., c/c art. 156, VII, *in fine*) realizado pelo sujeito passivo;

(h) referida homologação pode ser tácita, com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º.);

(i) se não homologado esse procedimento, necessário se faz o lançamento de ofício de que trata o artigo 149, V;

(j) o artigo 156 distingue os casos de decadência (V), de pagamento antecipado e de homologação do lançamento (VII);

(k) o prazo de decadência a que se refere o artigo 156, V, é o do artigo 173, I, do CTN, enquanto que a homologação do lançamento se dá na forma do §4º. do artigo 150;

(l) o artigo 150, §4º., é aplicável apenas ao lançamento de ofício previsto expressamente no inciso V do artigo 149, decorrente de “omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte” (lançamento por homologação), não alcançando os casos de ação do sujeito passivo ou de terceiro em benefício daquele “com dolo, fraude ou simulação”;

(m) “omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte” (lançamento por homologação) abrange tanto a falta de pagamento como o pagamento a menor de tributo;

(n) apenas as circunstâncias que não se encaixem na expressa previsão contida no artigo 149, V, estão sujeitas ao artigo 173, I.

A meu ver, essas constatações afastam a assertiva segundo a qual o artigo 173, I, regula indistintamente o prazo decadencial relativo a todos os lançamentos de ofício.

Como se viu, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, por força do artigo 149, V, o lançamento de ofício deve ser realizado pela autoridade administrativa tanto no caso de omissão como de inexatidão “por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte” (lançamento por homologação), o que significa dizer que quando houve falta de pagamento ou pagamento a menor, é obrigatório o lançamento de ofício.

Para essas situações de ausência de pagamento ou de pagamento parcial de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Código estabelece o prazo do §4º. do artigo 150, ressalvando tão-somente aquelas em que se verifique “dolo, fraude ou simulação”, que, nos termos do artigo 149, VII, também autorizaria o lançamento de ofício.

Aliás, se o artigo 173, I, abrangesse todas as hipóteses de lançamento de ofício, a ressalva contida na parte final do artigo 150, §4º., seria absolutamente desnecessária, uma vez que a comprovação de “dolo, fraude ou simulação” também impõe o lançamento de ofício pela autoridade administrativa, a teor do artigo 149, VII.

Se o legislador não usa palavras inúteis, o disposto na parte final do § 4º. do artigo 150 só pode significar que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o

#

f

único caso de lançamento de ofício que autoriza a incidência do artigo 173, I, é o de “dolo, fraude ou simulação”.

Muito difundida também tem sido a idéia de que o artigo 150, §4º., aplica-se apenas quando tenha sido feito pagamento antecipado pelo sujeito passivo, pois, não havendo tal pagamento, qualquer que seja seu valor, a autoridade não terá o que homologar, submetendo-se a hipótese ao regime do artigo 173, I.

Não obstante, conforme se procurou demonstrar, o Código exige expressamente, nas situações do artigo 150, a homologação de todo o procedimento, de toda a atividade de “lançamento”, que consiste, na definição do artigo 142, em “verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo” (art. 142, *caput*).

A antecipação do pagamento é referida apenas como modalidade de extinção do crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento de lançamento, ou seja, de toda atividade que culminou no pagamento a menor ou mesmo no não recolhimento do tributo.

O que importa, para o Código, é que a legislação do tributo atribua ao contribuinte ou responsável “o dever de antecipar o pagamento” do tributo, independentemente deste ser realizado ou não. É dizer, a exigência tributária é que deve estar sujeita ao lançamento por homologação, não sendo condição necessária para a incidência do artigo 150, §4º., a realização de qualquer antecipação.

Até porque todas as vezes que o Código se referiu à homologação, nos artigos 150, *caput* e §§1º. e 4º., e 156, VII, fez menção à atividade ou ao procedimento de lançamento, nunca ao pagamento antecipado.

Se isso não bastasse, o CTN sempre distinguiu “pagamento antecipado” e “homologação do lançamento” (artigos 150, *caput* e §§1º. e 4º., e 156, VII), tendo utilizado essas expressões lado a lado, no mesmo dispositivo (artigo 150, §1º., e 156, VII), sem nunca se referir à homologação do pagamento antecipado.

E não poderia ser de outra forma, pois, nos tributos sujeitos a essa espécie de lançamento, existem diversas situações que acarretam o não pagamento de determinada exação, como imunidades, isenções, não-incidências, alíquotas zero, créditos acumulados etc. Por vezes, o lançamento de ofício decorrente do não pagamento do tributo também tem origem em vício na qualificação dos fatos pelo sujeito passivo.

Em qualquer uma dessas hipóteses, a atividade do contribuinte ou responsável está sim sujeita à homologação pela autoridade administrativa, de acordo com o artigo 150.

Um exemplo prático poderá ajudar a elucidar a questão: no caso do IRPF, tributo sujeito ao lançamento por homologação, determinado contribuinte assalariado não paga o tributo sobre determinado rendimento, declarando ao final do exercício que aquele rendimento era isento ou não tributável.

É correto dizer que, no caso, não se estaria sujeito ao prazo do artigo 150, §4º., só porque não houve pagamento daquele específico rendimento? Seria possível

desmembrar o fato gerador e considerar que apenas aquele rendimento não oferecido à tributação determinaria a aplicação do artigo 173, I, ainda que vários outros valores tenham sido recolhidos antecipadamente a título de IRPF ou mesmo IRRF?

Outra pergunta se impõe: por que somente aqueles que não pagaram o imposto estão sujeitos ao prazo do artigo 173, I, enquanto que todos os que recolheram a menor (inclusive valores ínfimos) devem observar o prazo do artigo 150, §4º, quando se sabe que ambos os casos ensejam o lançamento de ofício, nos termos do mesmo artigo 149, V, do CTN?

A propósito, deve-se ressaltar que o argumento segundo o qual o *caput* do artigo 150 determinaria a homologação do pagamento antecipado, já que a expressão “atividade assim exercida pelo obrigado” poderia referir-se à antecipação, é incompatível com o disposto no artigo 149, V, de acordo com o qual o lançamento de ofício deve ser efetuado pela autoridade administrativa “quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte”.

De fato, se a omissão ou a inexatidão mencionadas no artigo 149, V, dizem respeito ao “exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte”, percebe-se que o pagamento em si não é requisito para que o tributo esteja sujeito ao lançamento por homologação. Homologa-se, isto sim, a atividade, o procedimento levado a efeito pelo sujeito passivo, não o pagamento propriamente dito, que pode ou não ocorrer.

O que se quer deixar muito claro é que a interpretação do *caput* do artigo 150 não pode ser feita isoladamente, pois, como se diz, “o direito não se interpreta em tiras”. Deve ser feita em conjunto com o artigo 149, V, e com todos os outros dispositivos do Código que tratam da matéria, especialmente os artigos 142, *caput* e parágrafo único, 149, V e VII, 150, §§1º e 4º, 156, V e VII, e 173, I.

Ainda que não nos caiba “psicanalisar os eminentes representantes da Nação”, não me parece, outrossim, que tenha sido intenção do legislador sujeitar todos os casos de lançamento de ofício (art. 149) ao artigo 173, I, do CTN.

Isto porque tanto o “Anteprojeto de autoria do Prof. Rubens Gomes de Sousa, que serviu de base aos trabalhos da Comissão Especial do Código Tributário Nacional”, de 1954, como o projeto de lei encaminhado ao Presidente da República previam apenas o prazo decadencial de que trata o artigo 173, I, do nosso Código em vigor.

O disposto no atual artigo 150, §4º, quanto à homologação tácita não constou nem do anteprojeto nem do projeto de lei. Foi incluído posteriormente, como exceção ao nosso artigo 173, I, que seria aplicável indistintamente a todas as modalidades de lançamento.

Assim, ao excepcionar o lançamento por homologação da regra geral até então projetada, o legislador pretendeu dar à hipótese prevista atualmente no artigo 149, V, tratamento diferenciado, consubstanciado no regime de que trata nosso artigo 150, §4º.

Não se deve esquecer, ainda, que, além da interpretação sistemática dos dispositivos do CTN, no caso específico, tratando-se de exceção, deve-se interpretar restritivamente os artigos 149, V, e 150, *caput* e §§1º e 4º, ou, nos dizeres do artigo 111 do Código, “literalmente”. E a interpretação literal destes, como se viu, também nos permite concluir que tendo ou não havido pagamento antecipado, aplica-se aos tributos sujeitos ao

lançamento por homologação o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contado a partir da data da ocorrência do fato gerador.

Nem se alegue ainda que o legislador pretendeu estabelecer um prazo menor de decadência apenas para os casos em que o contribuinte tenha feito algum pagamento antecipado, pois tal antecipação facilitaria o trabalho de investigação da autoridade administrativa.

Isto porque tal propósito, mesmo que tivesse existido, não se manifestou no texto do Código; ao contrário, como se extrai da interpretação sistemática e gramatical dos artigos 142, *caput* e parágrafo único, 149, V e VII, 150, *caput* e §§1º. e 4º., 156, V e VII, e 173, I, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo do §4º. do artigo 150 é aplicável inclusive quando não houver pagamento.

Lembro aqui a advertência feita pelo Ministro Aliomar Baleeiro:

"Não me cabe, Sr. Presidente, psicanalisar os eminentes representantes da Nação.

...

Não entro, Sr. Presidente, na apreciação da justiça da lei. Desde que aceitei um posto neste Supremo Tribunal Federal, com muita honra para mim lembrei-me de que na minha mocidade me tinham ensinado aquela regra sovadíssima, de D'Argentré: não julgo a lei, julgo segundo a lei.

...

Acho que os membros do Congresso, responsáveis pela política legislativa do País, podem exigir que apliquemos cegamente a todas as leis que forem constitucionais, boas ou ruins. Quem se queixar da justiça da lei, que vá às eleições e substitua os Deputados e Senadores. Nosso papel não é fazer leis, mas justiça segundo as leis constitucionais." (STF, Tribunal Pleno, RE n.º 62.739-SP, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, j. em 23.8.67, in RTJ 44/55-59)

É por esses motivos que a decadência quanto ao imposto relativo ao ano-calendário 1998 deve ser acolhida, considerando-se que, no caso específico dessa exigência, o lançamento de ofício foi efetuado após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos de que trata o §4º. do artigo 150 do CTN.

Acolhida a decadência quanto ao ano-calendário de 1.998, necessário se faz analisar as questões postas no recurso manejado pela Recorrente, que questiona, em sede de preliminar: (i) a nulidade do auto de infração, uma vez que as informações foram obtidas mediante quebra de sigilo bancário, e (ii) a inconstitucionalidade da obtenção de informações por meio dos dados da CPMF.

Não prospera a alegação de nulidade na obtenção das informações bancárias, já que, conforme consignado no acórdão atacado, estava respaldada na decisão acostada à fl. 53 dos presentes autos, proferida pelo Juízo Federal de Porto Velho (RO), nos autos do Processo n.º 2001.41.00.001918-1.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 9.311/96, instituidora da CPMF, é cediço que as instâncias administrativas são incompetentes para analisar a constitucionalidade ou legalidade de qualquer lei ou norma administrativa. É o que estabelece inclusive a Súmula nº 2 deste Primeiro Conselho de Contribuintes, redigida nos seguintes termos:

“Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Vejamos também entendimento deste Conselho de Contribuintes quanto à retroatividade da Lei nº 10.174/01:

“APLICAÇÃO DA NORMA NO TEMPO - RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.174, de 2001 - Ao suprimir a vedação existente no art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, a Lei nº 10.174, de 2001 nada mais fez do que ampliar os poderes de investigação do Fisco, sendo aplicável essa legislação, por força do que dispõe o § 1º do art. 144 do Código Tributário Nacional.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 153.401, Relatora Conselheira Heloísa Guarita Souza, sessão de 24/01/2008)

No mérito, propriamente dito, sustenta a Recorrente que os depósitos bancários foram realizados em razão da atividade desenvolvida exclusivamente por seu marido, qual seja, “factoring”, por meio da IDEAL – FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA., que, de início, funcionou na informalidade, dado o impedimento para atuar neste ramo, já que era funcionário de instituição bancária (Banco do Estado de Rondônia S.A. Sustenta ainda a Recorrente que o valor movimentado em sua conta-corrente é manifestamente incompatível com seu patrimônio.

Em relação à aferição do montante referente à tributação dos depósitos bancários sem origem comprovada, a Recorrente alega que não seria legítimo presumir-se a renda com base em extratos que demonstram movimentação bancária.

Entendo que o recurso deve ser improvido quanto a esse aspecto. Nesse sentido, conforme preceitua o artigo 42 da Lei 9.430/96:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.”

Na realidade, instituiu o referido dispositivo autêntica presunção legal relativa, cujo condão é justamente o de inverter o ônus da prova, atribuindo-o ao contribuinte, que passa a ter o dever de refutá-la.



Como é cediço, a presunção, seja ela *hominis* ou legal, é meio de prova que prescreve o reconhecimento jurídico de um fato provado de forma indireta. Ou seja, provando-se diretamente o fato indiciário, tem-se, por conseguinte, a formação de um juízo de probabilidade com relação ao fato presumido que, a partir de então, necessita ser afastado pelo contribuinte.

No caso dos autos, prova-se especificamente a ocorrência de movimentações bancárias injustificadas, decorrendo desta comprovação o reconhecimento da omissão de rendimentos na apuração da base de cálculo do IRPF.

Nesse sentido, a presunção relativa referida pelo artigo 42 da Lei n. 9.430/96 é legítima, não ferindo, em nenhum ponto, a legislação tributária em vigor.

Note-se, ainda, que a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), segundo a qual seria insuficiente para comprovação da omissão de rendimentos a simples verificação de movimentação bancária, consubstancia jurisprudência firmada anteriormente à edição da Lei n. 9.430/96, motivo pelo qual não deve ser aplicada.

Este Tribunal já consolidou entendimento de acordo com o qual, a partir da edição da Lei n. 9.430/96, é válida a presunção em referência, sendo ônus do Recorrente desconstituí-la com a apresentação de provas suficientes para tanto. É o que se depreende das seguintes ementas, destacadas dentre as inúmeras existentes sobre o tema:

“OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 158.817, Relatora Conselheira Núbia Matos Moura, sessão de 24/04/2008)

“LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

TRIBUTAÇÃO PRESUMIDA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA - O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.”

(1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário nº. 141.207, Relator Conselheiro Romeu Bueno de Camargo, sessão de 22/02/2006)

No presente caso, a Recorrente tenta justificar os depósitos em conta-corrente, os quais não teriam sido considerados por ocasião do lançamento, com os seguintes argumentos: a) sua conta-corrente teria sido utilizada para movimentação da atividade de “factoring”, mesmo que informalmente, gerenciada por seu marido, conforme se infere do contrato social da IDEAL FACTORING E FOMENTO LTDA. e das cópias das declarações de imposto de renda de pessoa jurídica; b) em razão da natureza de sua atividade, deveria ser auferido o equivalente a aproximadamente 5% como margem de lucro, correspondente à rentabilidade inerente à atividade de “factoring”.

Na realidade, a alegação da contribuinte de que a movimentação de sua conta-corrente ocorreu em razão da atividade de “factoring”, administrada e gerenciada por seu marido, não é suficiente para demonstrar a origem dos depósitos em suas contas bancárias, considerando-se que constitui ônus da Recorrente comprovar os negócios jurídicos que deram ensejo aos alegados empréstimos, inclusive mediante informação tempestiva na Declaração de Ajuste Anual, além da comprovação da transferência do numerário envolvido.

Não obstante, a Recorrente deixou de fazer prova dos mútuos, respaldados documentalmente, pois, além de ter deixado de indicar em sua Declaração de Ajuste Anual a realização dos alegados negócios jurídicos, de igual forma não constaram os rendimentos recebidos da fonte pagadora Secretaria de Educação, conforme se infere do quadro 1, em Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoas Jurídicas.

Assim, deve prevalecer o entendimento manifestado no acórdão recorrido, que, no tocante a este ponto, assim se pronunciou:

“24. Não está vedada a utilização da conta da contribuinte para operações de sua empresa em razão de estar seu marido impedido de figurar como titular, mas ao ser autuada, deveria a contribuinte relacionar um por um, todos os depósitos bancários que constam de sua conta pessoal, e fazer a sua correlação na contabilidade da empresa, descabem a simples alegação genérica de que tudo refere-se a empresa, tendo em vista que a norma do art. 42 da Lei n.º 9.430 já exposta exige a comprovação INDIVIDUALIZADA.

25. O fato de constar o nome da empresa IDEAL FACTORING MERCANTIL E FOMENTO LTDA, nas Declarações do Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios de 1999 e 2000 do contribuinte, não pode ser considerado a prova da origem dos depósitos questionados no Auto de Infração sem estar acompanhado dos livros fiscais da empresa que possibilitariam o cotejo das datas dos lançamentos contábeis bancários argüídos” (fl. 677).

In casu, verifica-se, ainda, que a própria contribuinte não logrou trazer os livros que comprovassem os supostos mútuos, nem ao menos comprovantes firmados pelos mutuários, todos alegadamente entabulados informalmente por meio de *factoring*, cujo ônus, como já mencionado, vem a ser exclusivamente da Recorrente.

Convém ressaltar que os documentos juntados não servem para provar a aludida atividade e a origem dos depósitos, e, nesse sentido, desnecessária a diligência solicitada vez que competia, como já visto, à Recorrente produzir as provas cabíveis.

Realmente, deveria a Recorrente ter comprovado, ainda que por amostragem, algumas operações de *factoring*, demonstrando a relação entre os depósitos realizados, a respectiva saída de valores, bem como a comissão incidente, a fim de evidenciar a existência da aludida atividade, o que não foi feito. Aliás, quanto a esse aspecto, em nenhum momento, durante a fiscalização (2001 a 2004), a Recorrente informou às autoridades que a movimentação era de *factoring*.

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de AFASTAR as preliminares e, no mérito, DAR PARCIAL provimento ao recurso, para reconhecer, de ofício, a decadência tão-somente em relação ao ano-calendário de 1998.

Sala das Sessões-DF, em 30 de julho, de 2009


Alexandre Naoki Nishioka