

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

Processo nº 18471.000897/2007-75
Recurso nº 168.328 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.432 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente MAURO ALVIM GODOY
Recorrida 7ª TURMA DA DRJ-RIO DE JANEIRO II (RJ)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – RENDIMENTOS OMITIDOS – FATO GERADOR COM PERIODICIDADE MENSAL – IMPOSSIBILIDADE – APRECIACÃO EQUIVOCADA DO ART. 42, § 4º, DA LEI Nº 9.430/96 – FATO GERADOR COMPLEXIVO, COM PERIODICIDADE ANUAL – HIGIDEZ DO LANÇAMENTO – É equivocado o entendimento de que o fato gerador do imposto de renda que incide sobre rendimentos omitidos oriundos de depósitos bancários de origem não comprovada tem periodicidade mensal. A uma, porque o art. 42, §4º, da Lei nº 9.430/96 sequer definiu o vencimento da exação dita mensal; a duas, porque os rendimentos sujeitos à tabela progressiva obrigatoriamente são colacionados no ajuste anual, quando, então, apura-se o imposto devido, indicando que o fato gerador, no caso vertente, aperfeiçoou-se em 31/12 do ano-calendário; a três, porque a ausência de antecipação dentro do ano-calendário somente poderia ser apenada com uma multa isolada de ofício, como ocorre na ausência do recolhimento mensal obrigatório (camê-leão); a quatro, porque a regra geral da periodicidade do fato gerador do imposto de renda da pessoa física é anual, na forma do art. 2º da Lei nº 7.713/88 c/c os arts. 2º e 9º da Lei nº 8.134/90.

MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - MERA OMISSÃO DE RENDIMENTOS ESTRIBADA EM UMA PRESUNÇÃO LEGAL - Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430/96, em sua redação original, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. Nos termos do enunciado nº 14 da Súmula deste Primeiro Conselho, não há que se falar em qualificação da multa de ofício nas hipóteses de mera omissão de

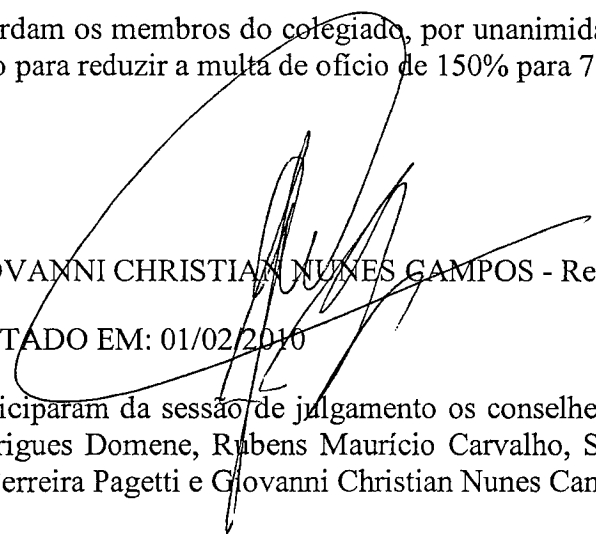
rendimentos, sem a devida comprovação do evidente intuito de fraude. Nessa linha, incabível o exasperamento da multa de ofício quando a omissão de rendimentos está estribada em mera presunção legal, sem qualquer conduta adicional que qualifique a presunção.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – RENDIMENTOS INFORMADOS NA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS – EXCLUSÃO DO ROL DE DEPÓSITOS MANTIDOS EM CONTA BANCÁRIA ESTRANGEIRA – CONTA BANCÁRIA ALIENÍGENA NÃO RECONHECIDA PELO FISCALIZADO – IMPOSSIBILIDADE – incabível a exclusão de rendimentos declarados no Brasil em face de montante de depósitos mantidos em conta alienígena, quando tal conta sequer foi reconhecida pelo fiscalizado, a despeito da comprovação iniludível de que houve a real expatriação de recursos. As fontes de recursos nacionais declaradas depositaram os valores nas contas nacionais e foram consideradas na auditoria. Já os recursos mantidos no estrangeiro não têm vínculo direto com os rendimentos oferecidos à tributação, pois não houve qualquer comprovação do liame entre os rendimentos declarados e os recursos expatriados.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – DEPÓSITOS FEITOS EM CONTAS BRASILEIRAS – DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA NA IMPUGNAÇÃO E APRECIADA PELA DECISÃO RECORRIDA – EXCLUSÃO DOS VALORES EM DECORRÊNCIA DOS LIMITES DO ART. 42, § 3º, II, DA LEI Nº 9.430/96 – DEPÓSITO REMANESCENTE – NÃO COMPROVAÇÃO DE SUA ORIGEM – A documentação que comprovava a origem dos depósitos mantidos em contas nacionais foi reflexamente acatada, já que a decisão recorrida aplicou os limites do art. 42, §3º, II, da Lei nº 9.430/96, excluindo um rol de créditos feito no Brasil e no exterior. Para o depósito remanescente, o fiscalizado não se desincumbiu do ônus de provar sua origem, devendo, assim, ser mantida a omissão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR parcial provimento ao recurso para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%.



GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 01/02/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Rubens Maurício Carvalho, Sandro Machado dos Reis, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Giovanni Christian Nunes Campos.

Relatório

Em face do contribuinte Mauro Alvim Godoy, CPF/MF nº 728.856.377-49, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 08/11/2007, auto de infração (fls. 324 a 335), com ciência postal em 14/11/2007 (fls. 348). Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito:

IMPOSTO	R\$ 469.768,91
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 683.708,13

Ao contribuinte foi imputada uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos anos-calendário 2002 e 2003, em contas titularizadas pelo contribuinte no Brasil e no exterior, nos montantes de R\$ 145.231,02 e R\$ 1.563.019,58, respectivamente. O imposto incidente sobre a omissão vinculada aos depósitos mantidos nas contas estrangeiras foi secundado por multa qualificada de 150%; já o imposto incidente sobre a omissão vinculada aos depósitos mantidos nas contas nacionais foi secundado por multa ordinária de 75%.

Em relação à conta corrente estrangeira, mantida no *Delta National Bank and Trust Company* em Nova Iorque, esta era titularizada pelo fiscalizado e pelos Srs. John Erik Gustafson, Vicente Lo Prete e Vinicius Nunes da Silva, todos sócios em diversos estabelecimentos de ensino no Rio de Janeiro, sendo que foi imputado ao fiscalizado $\frac{1}{4}$ dos créditos registrados nessa conta. Deve-se evidenciar que a documentação dessa conta foi enviada para a Receita Federal pelo Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Paraná – PR (documentação de fls. 274 a 302 e todo anexo 1). Ainda, tal conta bancária não constou na declaração de bens e direitos do fiscalizado.

O contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos depósitos feitos nas contas bancárias nacionais e estrangeira, logrando parcial sucesso no tocante às contas nacionais. Em relação à conta corrente estrangeira, alegou que desconhecia sua origem (fls. 76) e pugnou pelo deferimento de um prazo de 60 dias para proceder às necessárias diligências, não retornando quaisquer informações até o momento da autuação (fls. 303).

A multa de ofício que incidiu sobre o imposto vinculado à omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada mantidos no exterior foi qualificada, no percentual de 150%, já que o fiscalizado negou a existência dessa conta, evidenciando a manutenção de conta bancária no exterior sem a devida comunicação à Receita Federal, procedimento que denota a intenção de excluir do fisco a existência de conta no exterior, bem como a origem dos recursos que a abasteceram. Ademais, a autoridade fiscal entendeu que a manutenção de conta bancária no exterior sem a devida comunicação à Receita Federal espelhava a conduta tipificada no art. 22, parágrafo único, *in fine*, da Lei nº 7.492/86 – Lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional (fls. 339).

Inconformado com a autuação, o contribuinte, representado por seu procurador, apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.



A 7ª Turma de Julgamento da DRJ-Rio de Janeiro II (RJ), por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento, em decisão de fls. 467 a 484, consubstanciada no Acórdão nº 13-19.624, de 29 de abril de 2008. Essa decisão excluiu os depósitos abaixo de R\$ 12.000,00, cujo somatório não excede R\$ 80.000,00, em cada ano-calendário.

O espólio do contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 10/06/2008 (fls. 488v). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 26/06/2008 (fls. 489).

No voluntário, o representante do espólio do recorrente alega, em síntese, que:

I. a decadência fulminou o crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 14/11/2002, já que a regra decadencial para o caso vertente tem sede no art. 150, § 4º, do CTN c/c o art. 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96;

II. não se comprovou o evidente intuito de fraude a justificar a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%. Tratou-se de mera presunção de omissão de rendimento, o que, por si só, conforme remansosa jurisprudência administrativa, não autoriza o agravamento do gravame em tela;

III. a decisão recorrida desprezou legítimas comprovações da origem dos depósitos bancários apontadas na impugnação, sem levar em consideração saldos bancários consignados nas respectivas declarações de rendimentos, as disponibilidades de caixa e os rendimentos isentos, já tributados e não tributáveis.

Este recurso voluntário compôs o lote nº 08, sorteado para este relator na sessão pública da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção do CARF de 1º/06/2009.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo, já que o espólio do contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 10/06/2008 (fls. 488v), terça-feira, e interpôs o recurso voluntário em 26/06/2008 (fls. 489), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 10/07/2008, quinta-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

Passa-se à defesa do **item I** (a decadência fulminou o crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 14/11/2002, já que a regra decadencial para o caso vertente tem sede no art. 150, § 4º, do CTN c/c o art. 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96). Aqui, em essência, pugna-se pelo reconhecimento da chamada decadência mensal.

Inicialmente, observe-se que o recorrente pugna pelo reconhecimento da decadência mensal do imposto lançado, com prazo contado na forma do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, advoga que o lançamento do imposto de renda para o caso vertente é por homologação, tendo o fato gerador uma periodicidade mensal, pois pugna pelo reconhecimento da decadência de período anterior a 14/11/2002.

A lei é que define a modalidade do lançamento ao que o tributo se amolda. O fato de não haver o pagamento não transmuda a natureza do lançamento. O lançamento por homologação, independentemente de haver ou não pagamento, amolda-se ao prazo decadencial do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando incidirá a regra decadencial do art. 173, I, do CTN.

O entendimento esposado por este relator, **no tocante à decadência dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação**, com quinquênio contado na forma do art. 150, § 4º ou 173, I, ambos do CTN, atualmente é uníssono no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplos, citam-se os acórdãos nºs: 101-95.026, relatora a Conselheira Sandra Maria Faroni, sessão de 16/06/2005; 103-23.170, relator o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, sessão de 10/08/2007; 108-09.230, relator do voto vencedor o Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, sessão de 28/02/2007; CSRF/04-00.213, relator o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, sessão de 14/03/2006.

Nessa linha, entende-se pacificamente que, desde o Decreto-Lei nº 1.968/1982, o lançamento do imposto de renda da pessoa física passou a ser por homologação, porque a lei atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa. Assim, considerando que o lançamento do imposto de renda da pessoa física é por homologação, adota-se prazo decadencial na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando incidirá a regra decadencial do art. 173, I, do CTN.

Superado o ponto precedente, deve-se discutir qual a periodicidade do fato gerador do imposto de renda referente aos rendimentos sujeitos à colação na declaração de ajuste anual, ou seja, se tal fato gerador tem periodicidade mensal ou anual.

Antes de prosseguir, um pequeno apanhado doutrinário sobre a classificação dos fatos geradores quanto a sua forma de exteriorização, ressaltando que não se desconhece as críticas de parte da doutrina em relação a tal classificação. Por essa classificação, o fato gerador pode ser instantâneo, que se exterioriza por um fato único (como a saída do produto do estabelecimento para o IPI), complexo ou periódico, que se exterioriza por uma série de fatos econômicos e se aperfeiçoa em um único momento (como exemplo, o imposto de renda), e continuado, que se exterioriza por uma situação de fato, de caráter contínuo, que se renova em determinado período de tempo (como o IPTU). Nessa linha, não há dúvida que o fato gerador do imposto de renda da pessoa física referente a rendimentos passíveis de ajuste anual é complexo, ou seja, aperfeiçoa-se ao final de determinado período de tempo.

Aqui, vale ressaltar que, sob a égide da Lei nº 7.713/88, o fato gerador do imposto de renda da pessoa física foi mensal apenas para o ano-calendário 1989. O imposto era apurado mensalmente, e as pessoas físicas pagavam, mensalmente, com base nessa apuração. Entretanto, a partir do ano-calendário de 1990, mister conciliar a interpretação do art. 2º da Lei nº 7.713/88 (*"O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos"*) com o art. 2º da Lei nº 8.134/90 (*"O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11"*). O art. 11 da Lei nº 8.134/90, aliado ao art. 9º desta Lei, versa sobre a apuração do saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração de ajuste anual. A partir da Lei nº 8.134/90, que introduziu a declaração de ajuste anual nos moldes que se conhece hoje, o fato gerador passou a ser anual,

porém se manteve a tributação dos rendimentos à medida de sua percepção. Essa a única interpretação que pode conciliar os dispositivos da Lei nº 7.713/88 com os da Lei nº 8.134/90, não havendo que se falar em fato gerador do imposto de renda com periodicidade mensal.

Na linha acima, a Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, competente para uniformizar a interpretação da legislação tributária da pessoa física no âmbito dos Conselhos de Contribuintes, em sessão de 19/06/2007, relatora a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, prolatou o Acórdão nº CSRF/04-00.586, unânime, que restou assim ementado:

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – TERMO INICIAL – PRAZO – No caso de lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos, contados da data de ocorrência do fato gerador que, em se tratando de Imposto de Renda Pessoa Física apurado no ajuste anual, considera-se ocorrido em 31 de dezembro do ano-calendário.

O entendimento acima é aplicado, como regra geral, a todos os rendimentos percebidos pela pessoa física e submetidos ao ajuste na declaração anual. Porém, especificamente no tocante à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, a tese da decadência mensal não se encontra alicerçada nas leis gerais do imposto de renda da pessoa física (Leis nºs 7.713/88 e 8.134/90), mas no art. 42, § 1º e § 4º, da Lei nº 9.430/96, com âncoras na dicção legal de que “os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos”. Assim, é precisar apreciar a periodicidade do fato gerador da omissão em discussão sob a influência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

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). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

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

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002) (grifou-se)

A tese da decadência mensal da tributação da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada chegou a ser albergada em julgados da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Como exemplo, veja-se o Acórdão 106-15.633, sessão de 21/06/2006, relator o Conselheiro José Ribamar Barros Penha, redator do voto vencedor a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto, que restou assim ementado (excerto):

MOMENTO DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO - Excetuadas as hipóteses expressamente definidas em lei como de fato gerador anual, a regra de tributação dos rendimentos percebidos pelas pessoas físicas é no momento da percepção do rendimento. De acordo com o § 4º do art.42 da Lei nº 9.430, na hipótese de presunção de omissão de rendimentos, caracterizada pela existência de depósitos em instituições financeiras sem comprovação da origem, o imposto incide no mês e tem por base a tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA - Após o advento do Decreto – lei nº 1.968/1982 (art. 7º), que estabelece o pagamento do tributo sem o prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento do imposto sobre a renda das pessoas físicas passou a ser do tipo estatuído no artigo 150 do CTN. Nos termos do art. 43 do CTN o fato gerador do imposto sobre a renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica. Fixada pela norma legal a tributação mensal, o termo de início para contagem do prazo de cinco anos para o lançamento é a ocorrência do fato gerador, ou seja, o mês em que o imposto incide.

Porém, o entendimento acima, posteriormente, passou a ser rechaçado pela própria Sexta Câmara. A seguir, demonstram-se os motivos pelos quais não pode prosperar a tese da decadência mensal.

Primeiramente, deve-se observar que os parágrafos acima citados e grifados do art. 42 da Lei nº 9.430/96 não dizem tudo o que seria necessário para se ter um fato gerador com periodicidade mensal, pois sequer há a definição do vencimento dessa “obrigação mensal”. Quando venceria tal obrigação? No último dia do mês seguinte à percepção dos rendimentos caracterizados pelos depósitos bancários de origem não comprovada, de forma similar aos rendimentos submetidos ao carnê-leão? No último dia útil do mês seguinte ao trimestre civil, como no caso do imposto devido pelas pessoas jurídicas do lucro presumido ou do lucro real trimestral? Na data do depósito bancário, com fato gerador diário, como no caso do IRRF que incide sobre rendimentos pagos a residentes ou domiciliados no exterior ou a pagamento a beneficiário não identificado?

Atente-se ainda que a omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada deveria ser tributada no mês em que os rendimentos fossem considerados recebidos, com base na tabela progressiva, como expressamente determinado pelo art. 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96, porém, como acima se viu, não há definição do vencimento dessa obrigação, o que impediria a cobrança de qualquer imposto dentro do ano-calendário por parte da autoridade autuante. Dessa forma, caso não se descubra a origem dos depósitos bancários, somente restará para a autoridade autuante colacionar tais rendimentos aos declarados no ajuste anual, apurando o imposto devido, com vencimento do imposto na data da entrega da declaração anual. De outra banda, o contribuinte que objetivasse regularizar sua situação perante o fisco, de forma espontânea, deveria desnudar a origem dos depósitos bancários, submetendo-os à tributação anual, como recebidos de pessoas jurídicas, físicas ou de fontes no exterior, ou tributando-os de forma definitiva, como no ganho de capital, este dentro do ano-calendário. Aqui, registre-se, no caso do desnudamento dos depósitos bancários, elidindo a imposição da presunção legal, a regra, certamente, será a colação dos depósitos como rendimentos no ajuste anual e não submetê-los a alguma tributação específica definitiva, já que as possibilidades de percepção de rendimentos sujeitos ao ajuste são muito mais amplas que as de tributação definitiva, aqui considerando o crédito bancário de origem não comprovada (as múltiplas hipóteses de tributação definitiva ou exclusiva decorrentes de aplicações financeiras ou sorteios são sempre facilmente identificáveis nos extratos bancários, pelo próprio histórico do crédito, não se subsumindo à omissão de rendimentos em discussão), o que fortalece a idéia de que os rendimentos omitidos decorrentes da presunção em foco devem ser submetidos ao ajuste anual, amplificando a tese da periodicidade anual do fato gerador em discussão.

Ainda, deve-se observar que, exceto pelos rendimentos do 13º salário, submetidos à tabela progressiva mensal e tributados exclusivamente na fonte, os demais rendimentos sujeitos à tabela progressiva mensal têm o imposto calculado sobre os valores efetivamente recebidos em cada mês (art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.250/95) e, independentemente do recolhimento do IRPF ou IRRF dentro do ano-calendário, devem ser levados à colação na declaração de ajuste anual, ou seja, a tributação dentro do ano-calendário pela tabela progressiva mensal (como no caso do carnê-leão e dos rendimentos percebidos de pessoa jurídica sujeitos à retenção na fonte e ao ajuste anual) não é definitiva, mas uma mera antecipação do devido no ajuste anual, havendo aplicação de penalidades específicas para o caso da ausência de antecipação dentro do ano-calendário pelo contribuinte (multa isolada prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96) ou pela fonte pagadora (art. 9º da Lei nº 10.426/2002). Assim, mais uma vez, inegavelmente, a idéia de submeter rendimentos à tabela progressiva mensal invoca a periodicidade anual do fato gerador do imposto incidente em tais rendimentos, independentemente dos rendimentos serem tributados dentro do ano-calendário ou não, pois tudo irá para o ajuste anual.

Observe-se que há similaridade jurídica entre os rendimentos sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório – carnê leão -, com vencimento mensal especificado no art.

6º, II, da Lei nº 8.383/91 e que não tiveram o imposto antecipado dentro do ano-calendário, e a omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos de origem não comprovada. Ambos são rendimentos omitidos que deveriam ser submetidos à tabela progressiva mensal. Para o primeiro, ressalte-se, a Lei definiu o vencimento da obrigação mensal, porém, mesmo assim, o fato gerador é complexivo anual, sendo que há uma cominação específica pelo não recolhimento da obrigação mensal. Para segundo, com muito mais razão, onde sequer há qualquer definição do vencimento mensal da obrigação, o fato gerador somente pode ser complexivo anual.

Por último, especificamente no caso da pessoa física, o art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/96 determina que não devem ser considerados, na apuração da omissão de rendimentos, os depósitos de valor inferior a R\$ 12.000,00, desde que seu somatório, dentro do ano-calendário, não exceda R\$ 80.000,00. Mais uma vez se observa que a Lei excluiu da tributação uma série de fatos econômicos, em base anual, a indicar que o fato gerador de tal omissão tem periodicidade anual, dentro da concepção de renda auferida em anos-calendário.

Vê-se, por tudo, que deve ser afastada a tese da periodicidade mensal do imposto de renda que incide sobre os rendimentos omitidos oriundos dos depósitos bancários de origem não comprovada, pelos motivos que seguem:

o fato gerador do imposto de renda da pessoa física, como regra geral, tem periodicidade anual, na forma do art. 2º da Lei nº 7.713/88 c/c os arts. 2º e 9º da Lei nº 8.134/90;

como a omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada está sujeita à aplicação da tabela progressiva, necessariamente os rendimentos omitidos devem ser levados à colação no ajuste anual, quando, então, aperfeiçoa-se o fato gerador em 31/12, permitindo-se a apuração do imposto devido. Não se deve perder de vista que a aplicação da tabela progressiva mensal invoca, diretamente, a concepção de rendimentos sujeitos a ajuste no fim do ano-calendário, que tem como consectário inafastável a periodicidade anual do fato gerador do imposto assim apurado;

se os rendimentos sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão), com vencimento mensal definido em lei, com imposto antecipado, ou não, em cada mês do ano-calendário, são submetidos ao ajuste anual, sendo o fato gerador do imposto complexivo anual, com muito mais razão deve-se estender essa interpretação para os rendimentos oriundos da presunção dos depósitos bancários de origem não comprovada, que sequer tem o vencimento mensal definido em lei;

a própria Lei afasta da tributação os depósitos bancários abaixo de R\$ 12.000,00, desde que o somatório destes não exceda R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário, indicando que o fato gerador de tal omissão deve ser apreendido dentro de um período anual.

Dessa forma, percebe-se que a tese da periodicidade mensal do fato gerador da omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada não pode ser aceita. O entendimento aqui esposado vem sendo atualmente acatado pacificamente pela jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes. Como exemplos, vejam-se os Acórdãos nºs: 102-48.799 (Segunda Câmara do Primeiro Conselho de

Contribuintes), sessão de 07/11/2007, relatora a Conselheira Silvana Mancini Karam, por maioria; 104-23.147 (Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes), sessão de 24/04/2008, relator o Conselheiro Nelson Mallmann, unânime; 106-17.254 (Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes), sessão de 05/02/2009, relator o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, unânime.

Assim, considerando que o fato gerador dos rendimentos omitidos oriundos de depósitos bancários de origem não comprovada é anual, mister perquirir se a decadência alcançou o fato gerador do imposto referente à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada do ano-calendário 2002, aqui em debate, que se aperfeiçoou em 31/12/2002.

O sujeito passivo foi cientificado do auto de infração em 14/11/2007. Como detalhado acima, aqui, acolhe-se a tese de que o fato gerador do imposto de renda oriundo da infração em debate é complexo, com periodicidade anual, sendo tal tributo sujeito ao lançamento por homologação. Dessa forma, o fato gerador aqui vergastado aperfeiçoou-se em 31/12/2002, e, em 14/11/2007, ainda não tinha fluído o quinquênio decadencial, quer contado na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, quer contado na forma do art. 173, I, do CTN, que somente teve seu termo final em 31/12/2007 e 31/12/2008, respectivamente. Para o ano-calendário subsequente de 2003, por óbvio, não há falar em decadência.

Assim, rejeita-se a presente defesa deduzida pelo espólio do recorrente.

Passa-se à defesa do **item II** (não se comprovou o evidente intuito de fraude a justificar a aplicação da multa de ofício qualificada de 150%. Tratou-se de mera presunção de omissão de rendimento, o que, por si só, conforme remansosa jurisprudência administrativa, não autoriza o agravamento do gravame em tela).

Como já dito, a autoridade fiscal vinculou a multa de ofício qualificada de 150% ao imposto decorrente da omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada mantidos no exterior, em decorrência de o fiscalizado ter negado a existência da conta mantida alhures, evidenciando a manutenção de conta bancária no exterior sem a devida comunicação à Receita Federal, procedimento que denotaria a intenção de excluir do fisco a existência de conta no exterior, bem como a origem dos recursos que a abasteceram. Ademais, a autoridade fiscal entendeu a manutenção de conta bancária no exterior sem a devida comunicação à Receita Federal espelhava a conduta tipificada no art. 22, parágrafo único, *in fine*, da Lei nº 7.492/86 – Lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional (fls. 339).

Pelo resumo acima, percebe-se que a qualificação da multa de ofício está vinculada essencialmente ao tipo penal previsto na Lei nº 7.492/86, já que não parece razoável o exasperamento pelo simples fato do contribuinte negar a titularidade de uma conta bancária, ou mesmo não comprovar a origem dos depósitos lá feitos.

Pessoalmente, já tive a oportunidade de confessar entendimento similar ao da autoridade autuante, quando da prolação do Acórdão nº 106-17.054, sessão de 11/09/2008, em que, relator do feito, restei vencido pela douta maioria da então Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que então desqualificou a multa de ofício, reduzindo-a para 75%, já que entendeu, a maioria, que a questão tratada no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 era estranha à lide tributária, já que se tratava de um crime contra o sistema financeiro e não contra a ordem tributária.

Desde então, melhor ponderando sobre essa controvérsia, passei a acompanhar o entendimento da maioria que se formou naquele julgado.

Inicialmente, não se pode negar que a exasperação da multa de ofício na área tributária indica a ocorrência de algum dos tipos previstos na Lei nº 8.137/90, que expressamente regula os crimes contra a ordem tributária. Ora, sempre que a autoridade fiscal perceber, em tese, a vulneração de tal subsistema jurídico, deve qualificar a multa de ofício. Na prática, passa-se a ter uma pena administrativa pecuniária majorada e, eventualmente, uma pena no juízo criminal.

Na linha acima, soa estranho imaginar que uma vulneração da ordem financeira ou cambial, para a qual há sanções administrativas que serão aplicadas pelo Banco Central do Brasil, e penas, previstas na Lei nº 7.492/86, a serem aplicadas pelo juízo criminal, possa também implicar em sanções administrativas exasperadas no âmbito tributário. Ademais, mesmo no tipo do art. 22, parágrafo único, *in fine*, da Lei nº 7.492/86 (*Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente*), há fundada dúvida se a repartição competente a ser notificada para o caso do contribuinte ter depósitos no exterior é a Receita Federal, o Banco Central ou ambos. Em essência, no âmbito tributário, não há diferença entre a não comprovação de depósitos mantidos no Brasil ou no exterior. Ambas as hipóteses se subsumem ao comando do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Assim, a fundada dúvida na qualificação da multa de ofício tributária em decorrência do tipo do art. 22, parágrafo único, *in fine*, da Lei nº 7.492/86 já seria, por si só, razão suficiente para afastar o exasperamento, exceto se houvesse algum elemento doloso adicional na movimentação da conta bancária alienígena. Aqui, ressalte-se, a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes eventualmente autoriza a qualificação da multa de ofício na tributação do art. 42 da Lei nº 9.430/96, normalmente voltada para contas correntes mantidas no Brasil, quando ocorre uma das hipóteses abaixo:

- utilização de documentos, material ou ideologicamente, falsos para abertura ou movimentação de conta bancária;
- conta de depósito aberta em nome interposta pessoa (Acórdão nº 104-20.713, sessão de 19/05/2005, relator o Conselheiro Remis Almeida Estol; Acórdão nº 104-22.618, sessão de 13/09/2007, relator o Conselheiro Nelson Mallmann);
- utilização de um segundo número de CPF para dificultar a identificação do contribuinte (Acórdão nº 102-47.157, sessão de 20/10/2005, relatora a Conselheira Silvana Mancini Karam);
- contribuinte que utiliza conta de terceiro para movimentar recursos de origem não comprovada (Acórdão nº 106-16.646, sessão de 05/12/2007, relatora a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti);
- omissão da escrituração de depósitos bancários, aliado ao exercício de atividades paralelas, as quais dependem de autorização de órgão governamental (Acórdão nº 101-93.865, sessão de 19/06/2002, relator o Conselheiro Paulo Roberto Cortez);

- utilização de meio fraudulento para comprovar a origem dos depósitos bancários (Acórdão nº 102-48.266, sessão de 01/03/2007, relator o Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho).

Obviamente, os casos acima se aplicam as contas bancárias mantidas no exterior, já que onde há a mesma razão, deve-se ter a mesma decisão. Porém, observe-se, o caso dos autos, referente à titularidade das contas estrangeiras, não se amolda a quaisquer das situações acima. O recorrente timidamente negou a propriedade de contas no exterior (fls. 76), declaração que foi arrostada pela documentação da conta estrangeira juntada aos autos (vide o anexo I), que iniludivelmente implica o contribuinte na conta mantida no *Delta Bank*. *Mutatis mutandis*, o caso se assemelharia a uma malsucedida negativa de titularidade de conta mantida no Brasil, situação que não se amolda, como já dito, a quaisquer dos itens acima.

Com as considerações acima, deve-se reduzir a multa de ofício de 150% para 75%.

Agora, passa-se à defesa do item III (a decisão recorrida desprezou legítimas comprovações da origem dos depósitos bancários apontadas na impugnação, sem levar em consideração saldos bancários consignados nas respectivas declarações de rendimentos, as disponibilidades de caixa e os rendimentos isentos, já tributados e não tributáveis).

Em relação à documentação trazida na impugnação, a decisão recorrida a apreciou e, na oportunidade, asseverou que depois da aplicação dos limites de R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00, somente remanesceu um depósito de R\$ 26.000,00, aqui considerando os depósitos nas contas pátrias (fls. 483). E para este, o contribuinte não logrou juntar documentação bastante para elidir a presunção.

Em grau de recurso, o representante do espólio do fiscalizado não trouxe qualquer outro documento adicional para arrostar a conclusão da decisão recorrida no tocante ao depósito de R\$ 26.000,00, razão suficiente para também aqui manter essa omissão.

Por último, no tocante à exclusão dos rendimentos declarados nas declarações de imposto de renda, deve-se anotar que o trabalho da auditoria já efetuara as exclusões de valores comprovados, a partir das fontes declaradas, e, alfim, já na decisão recorrida, somente restou o depósito de R\$ 26.000,00 nas contas bancárias nacionais. Por óbvio, os créditos nas contas nacionais provieram das fontes declaradas pelo contribuinte, até em decorrência do fiscalizado sequer ter reconhecido a conta estrangeira. Assim, não há que se falar em exclusão dos rendimentos declarados dos depósitos feitos no Brasil, já que, como acima destacado, somente remanesceu um único evento, para o qual o contribuinte tentou vincular, sem sucesso, a alienação de um bem imóvel.

No tocante aos depósitos feitos na conta bancária alienígena, que sequer foi reconhecida pelo contribuinte, não houve qualquer comprovação das origens dos créditos. Obviamente, não parece plausível que rendimentos competentemente declarados no Brasil, pagos por fontes nacionais, tenham sido expatriados, com posterior recusa de reconhecimento de tal fato pelo fiscalizado. Aqui, registre-se, não há qualquer dúvida de que o fiscalizado expatriou rendimentos para o exterior. A documentação do anexo I demonstra de forma absolutamente clara que o fiscalizado tinha uma conta no exterior, como se pode ver nos cartões de assinatura (autógrafos), documento em que o contribuinte e seus sócios nomeiam os beneficiários dessa conta (*Declaration of Trust*), documento do fisco americano e diversos *call report* (resumos de conversas mantidas entre os titulares da conta e o representante do Delta Bank). Assim, parece claro que os valores expatriados são oriundos de fontes não declaradas, estando à margem daqueles ofertados à tributação pelo fiscalizado. Caso contrário, este

simplesmente informaria sua origem. Aqui, mais um ponto relevante, deve-se anotar que as principais fontes pagadoras do recorrente são empresas educacionais localizadas no Rio de Janeiro (fls. 04 e 09) e não há qualquer plausibilidade em se acatar a tese de que tais fontes teriam depositado os *pro labores* e distribuição de lucros dos sócios no Delta Bank.

Com as considerações acima, rejeita-se a defesa aqui deduzida.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR parcial provimento ao recurso para reduzir a multa de ofício de 150% para 75%.

Giovanni Christian Nunes Campos

