

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

Processo nº	18471.001576/2002-83
Recurso nº	138.529 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex: 1998 a 2000
Acórdão nº	102-48.881
Sessão de	23 de janeiro de 2008
Recorrente	SÉRGIO LUIZ DE BRAGANÇA
Recorrida	2ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

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

Exercício: 1998, 1999, 2000

**NORMAS PROCESSUAIS - PROVA** - No processo administrativo fiscal as alegações devem apresentar-se acompanhadas de documentação comprobatória dos correspondentes fatos.

**DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - REQUISITOS** - O ato administrativo que externa uma decisão a respeito de um contencioso deve conter a análise dos fatos, a identificação das normas aplicáveis e a manifestação sobre os requisitos que tornam possível a subsunção, em cada caso.

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL** - No casamento sob a modalidade "separação total de bens" os patrimônios dos cônjuges não se comunicam, situação jurídica que impede a apropriação conjunta aleatória dos recursos de ambos para fins de justificar a evolução patrimonial individual.

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL - DEPÓSITOS BANCÁRIOS** - Presume-se a existência de renda omitida em montante compatível com depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, de titularidade do sujeito passivo.

**DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - DOCUMENTOS** - O fato gerador do Imposto de Renda das pessoas físicas é construído no transcorrer do ano-calendário; as transações econômicas que o compõem são aquelas praticadas durante esse período e os documentos que lhes dão suporte devem permanecer à disposição da Administração Tributária durante a vigência do prazo decadencial do direito de formalizar o crédito tributário. Não constitui cerceamento ao direito de defesa a exigência de

comprovação da origem de depósitos e créditos havidos em contas bancárias no período verificado.

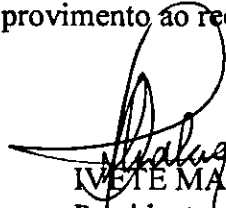
**INCONSTITUCIONALIDADE** - Em respeito à separação de poderes, os aspectos de inconstitucionalidade não devem ser objeto de análise na esfera administrativa, pois adstritos ao Judiciário. **SÚMULA 1º CC nº 2** - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

**PERÍCIA** - Constitui prerrogativa do julgador decidir pela vinda ao processo de novos esclarecimentos ou documentos.

Preliminares rejeitadas.  
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, **REJEITAR** as preliminares. Vencido o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, que apresenta declaração de voto por entender que houve erro no critério temporal no Fato Gerador; e, no mérito, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

  
IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
Presidente

  
NAURY FRAGOSO TANAKA  
Relator

FORMALIZADO EM: 11 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, NÚBIA MATOS MOURA, LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES (Suplente convocada) e MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.

## Relatório

Litígio decorrente do inconformismo do sujeito passivo com a decisão de primeira instância consubstanciada no Acórdão DRJ/RJ II n.º 3.254, de 29/8/2003, fls. 750 a 763, v-3, na qual a exigência tributária formalizada pelo Auto de Infração - AI, de 06 de agosto de 2002, fl. 721, v-3, com crédito de R\$ 387.007,85, foi considerada, por unanimidade de votos, procedente.

O crédito tributário teve origem nas infrações a seguir identificadas:

1. Omissão de rendimentos na Declaração de Ajuste Anual – DAA do exercício de 1999, percebidos nos meses de fevereiro, março, junho e julho, identificados mediante presunção legal com suporte na evolução patrimonial mensal incompatível com rendimentos e valores declarados, conforme indicação posta no campo Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal-DFEL, fl. 723, v-3.

2. Omissões de rendimentos nas DAAs dos exercícios de 1998, percebidos nos meses de janeiro e março a dezembro; 1999, meses de janeiro, março, abril e dezembro, e em 2000, meses de janeiro a agosto, outubro e dezembro, apuradas pela presunção legal com suporte em depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, conforme relato analítico no DFEL, fls. 724 a 725, v-3.

A multa de ofício teve suporte no artigo 44, I, da Lei n.º 9.430, de 1996.

Para que a compreensão dos fatos seja facilitada cabe informar que:

1. o sujeito passivo é casado com Elizabeth Negreiros de Bragança sob regime de separação total de bens, conforme informado no Termo de Verificação Fiscal, fl. 726, v-3.

2. O sujeito passivo atendeu a todos os pedidos de esclarecimentos necessários à construção da evolução patrimonial nos períodos sob verificação, e quanto à origem dos depósitos e créditos bancários, ainda que alguns deles de maneira parcial;

3. A pessoa fiscalizada possuía contas conjuntas com seu cônjuge nos bancos Francês e Brasileiro, n.º 42.607-4, agência 206, e Boavista, n.º 971791-9, agência centro-Rio, e conta individual no Banco 1, n.º 169.022-4, agência 112, conforme informado no Termo de Verificação Fiscal, fl. 727, v-3.

4. A apropriação dos depósitos e créditos bancários existentes nas contas conjuntas foi efetivada de acordo com a informação prestada pelos titulares, isto é, alocação integral àquele cuja propriedade foi informada pelas partes, com suporte na solidariedade prevista no artigo 124, do CTN, fl. 727, v-3.

Em primeira instância a lide foi julgada e considerado, por unanimidade de votos, procedente o feito, conforme Acórdão DRJ/RJOII n.º 3.254, de 29 de agosto de 2003, fl. 750, v-3.

Não conformado com a decisão de primeira instância, o ilustre patrono Eduardo Antonio Cury, OAB/RJ 13.616, interpôs recurso ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes, em



5 de dezembro de 2003, com observância do prazo legal, pois o sujeito passivo teve ciência desse ato em 14 de novembro de 2003, fl. 767, v-3.

Os argumentos e fundamentos que compõem a peça recursal são colocados, em síntese, a seguir:

(1) Entendimento no sentido de que a decisão *a quo* não conteve abordagem de todos os aspectos integrantes da impugnação, e que essa análise não foi livre de parcialidade, porque manteve o feito em detrimento de todos os argumentos de fato e de direito postos pela defesa.

(2) A evolução patrimonial estaria incorreta por não conter apropriação dos recursos do cônjuge, já identificado. Apesar da relação jurídica do casal ser do tipo “separação total de bens”, justificada essa pretensão, pelo uso conjunto dos recursos no desenvolvimento da vida em comum, enquanto aqueles pertencentes ao cônjuge supririam o patrimônio adquirido em nome do sujeito passivo: “(...) e, na prática, como todo mundo que é casado bem o sabe, um se serve dos “Recursos” do outro, tanto como um ocorre aos “Dispêndios” do outros; (...)”<sup>(1)</sup>.

Estaria, ainda, a justificar essa premissa, o fato de manter o sujeito passivo conta conjunta com o cônjuge.

(3) Os pagamentos a Sandoval Alecrim Corretora Seg., em 20 de março de 1998, em valor de R\$ 5.034,18, e à Cancell SA Veículos, em valor de de R\$ 41.000,00 teriam sido efetuados pela sua esposa, uma vez que correspondentes a prêmio de seguro do veículo marca Ford, modelo Mondeo, e pagamento do preço desse mesmo bem, em nome de sua esposa.

(4) Pedido pelo aporte dos depósitos e créditos bancários relativos ao ano-calendário de 1998, em montante inferior a R\$ 80.000,00 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 4º).

(5) Protesto contra a falta de previsão legal para que o cidadão mantivesse escrituração de todos os valores depositados nas contas bancárias, situação que tornaria a defesa impraticável pela inexistência de documentos e a incapacidade de recordar dos fatos.

(6) O fato gerador do Imposto de Renda, previsto no artigo 43 do CTN, não comportaria depósitos e créditos bancários. Para que houvesse a subsunção dos rendimentos correspondentes a tais valores necessária a análise individual e a presença de provas de fatos que externassem a efetiva aquisição de disponibilidade de renda. Assim, o levantamento de sinais exteriores de riqueza seria requisito básico para proceder-se ao dito arbitramento.

Pedido pela interpretação sistemática do texto normativo contido no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, neste consideradas as disposições constitucionais contidas nos artigos 153, III, e 146, III, “a”.

Ensinamentos de Ives Gandra da Silva Martins, (em Caderno de Pesquisas Tributárias nº 9, Resenha Tributária, Centro de Estudos de Extensão Universitária, São Paulo, 1984, págs. 51 a 59) a respeito da tributação pelo Imposto de Renda sobre depósitos e créditos bancários e a impossibilidade de se encontrar alicerçada no artigo 44, do CTN, que trata, entre

<sup>1</sup> Texto em destaque constitui excerto da peça recursal, fl. 775.



outras, da base de cálculo presumida. Justifica, ainda, o ilustre autor no sentido de que a falta de norma a impor a escrituração dos fatos que motivaram os valores movimentados em contas bancárias e a qualidade da memória que permite o esquecimento de fatos não significativos, são componentes a vedar esse tipo de presunção.

Diversos julgados administrativos e judiciais no mesmo sentido da tese desenvolvida.

Pedido, genérico, por perícia nos documentos que compõem o processo.

Esses os argumentos e fundamentos que integraram o recurso.

Vindo a julgamento nesta E. Câmara em 7 de dezembro de 2005 decidiu o v. colegiado pela conversão em diligência, conforme Resolução nº 102-02.251, de 7 de dezembro de 2005, fl. 806, v-4, para que, em razão das dificuldades impostas por instituições financeiras não mais presentes no mercado e da existência de processos judiciais em que o sujeito passivo e esposa são interessados, fosse o sujeito passivo intimado a informar quais documentos e provas estariam a integrar os processos judiciais em seu nome ou de sua esposa e que poderiam compor esta lide. Essa atitude foi concretizada por funcionário responsável, inclusive com a concessão de diversas prorrogações do prazo para o atendimento, fls. 821, 823, v-04, no entanto sem que houvesse obtenção de resultado positivo, pois informado pela defesa sobre a não localização de documentos que pudessem melhor instruir este processo, fl. 828 e 829, v-04.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Os requisitos de admissibilidade já foram objeto de análise na primeira oportunidade em que a matéria esteve nesta E. Câmara.

O primeiro argumento componente da peça recursal tem por referência a nulidade da decisão *a quo* pela falta de abordagem de todos os aspectos integrantes da impugnação e conter parcialidade nos posicionamentos expendidos.

Esta questão pode ser melhor abordada ao final do voto, uma vez que a cada assunto em análise buscar-se-á compor a situação com a interpretação predominante em primeira instância.

A questão seguinte é voltada para a construção da evolução patrimonial que estaria irregular por não conter os recursos da esposa do sujeito passivo, Elizabeth Negreiros de Bragança. Fundamento no desenvolvimento prático da vida do casal em que haveria mescla de recursos da esposa e do marido, por força do âmbito familiar, mesmo sendo a relação jurídica entre ambos com restrição do tipo “separação total de bens”. A reforçar esse posicionamento a manutenção de conta conjunta com o cônjuge.

Verifica-se que o respeitável colegiado de primeira instância posicionou-se pela manutenção em separado da renda individual de cada um dos cônjuges, conforme excerto do Acórdão DRJ/RJII n.º 3.254, transcrito:

*“36. Conforme asseverado pelos autuantes no Termo de Verificação Fiscal (fls. 680/683), o epigrafado é casado em regime de separação total de bens e apresentou as Declarações de Ajuste do Imposto de Renda Pessoa Física em separado.*

*(...)*

*38. Todavia encontra-se equivocado o impugnante em seu entendimento pois, cabe frisar que, no regime de separação total de bens, a incomunicabilidade do patrimônio é de interesse dos pactuantes. Presume-se, assim, a completa independência econômica e patrimonial das partes.*

*39. Desta forma, para que tal argumento fosse aceito, haveria de ser comprovada a efetiva participação do cônjuge no incremento patrimonial do interessado, através de documentos que fizessem menção à forma como teriam sido feitas eventuais transferências patrimoniais, corroboradas por datas e dados de instituições financeiras intervenientes.”*

Assim, clara a justificativa trazida pela digna relatora. No entanto, como a defesa se assenta na “prática da vida do casal” e na existência de contas bancárias em conjunto,



conveniente alguns esclarecimentos adicionais para que melhor se demonstre os aspectos jurídicos da relação em andamento vivida pelo casal.

Para esse fim, subsidiariamente, necessário o apoio das determinações contidas no Código Civil, e aqui ainda aquele de 1916, Lei n.º 3.071 de 1º/1 /1916, porque fatos havidos na sua vigência.

Requer-se as determinações do referido ato legal considerando que a relação jurídica estabelecida pela figura da “separação total de bens” é regulada pelo Direito Civil. No âmbito do Direito Tributário devem ser obedecidas as regras estabelecidas para essa figura jurídica, salvo quando comprovada a presença de fatos que extrapolem as restrições nela contidas.

Nesse tipo de sociedade conjugal os cônjuges são solidariamente obrigados a contribuir para a manutenção da sociedade familiar, na proporção dos seus bens<sup>2</sup>, mas a administração dos bens particulares permanece em separado, ou seja, cada um dos cônjuges comanda os seus bens, conforme artigo 276, da Lei n.º 3.071 de 1916 – Código Civil<sup>3</sup>.

*“Art. 276. Quando os contraentes casarem, estipulando separação de bens, permanecerão os de cada cônjuge sob a administração exclusiva dele, que os poderá livremente alienar, se forem móveis (arts. 235, I, 242, II, e 310).”*

Desses determinativos legais, conclui-se que a união familiar em regime de separação total de bens contém dois patrimônios (conjunto de direitos e obrigações) distintos, no entanto, para prover sua manutenção, a família recebe contribuições das partes, em valor proporcional ao patrimônio.

Considerando que as quantias significativas constituem parte do patrimônio dos cônjuges e que não se prestam para suprir a manutenção da família, pois esta é constituída de pagamentos de despesas consideradas de pequeno valor, os depósitos identificados não podem ser justificados como valores circulantes no âmbito familiar e resultante da mescla permitida pela união familiar.

Zelosa e correta a interpretação do texto legal pela autoridade fiscal quando solicitou ao sujeito passivo e seu cônjuge a identificação dos depósitos e créditos privativos existentes nas contas conjuntas, uma vez que, realmente, poderiam conter valores não comunicáveis do cônjuge e que teriam sido devolvidos por meio de cheques ou de outras formas de transferências de numerário.

Esse posicionamento é confirmado no Termo de Verificação Fiscal, fl. 727, v-3, conforme excerto que se transcreve a seguir:

*“As contas bancárias n.º 42.607-4, agência 206 – Banco Francês e Brasileiro, e n.º 971791.9, agência Centro-Rio – Banco BoaVista, são contas conjuntas, ou seja, possuem dois titulares: o contribuinte e sua esposa, Elizabeth Negreiros de Bragança. Os depósitos /créditos que*

<sup>2</sup> CC – 1916 - Art. 277. A mulher é obrigada a contribuir para as despesas do casal com os rendimentos de seus bens, na proporção de seu valor, relativamente ao dos marido, salvo estipulação em contrário no contrato antenupcial (arts. 256 e 312). (No CC de 2002, artigo 1.688)

<sup>3</sup> No CC de 2002, Lei n.º 10.406, corresponde ao artigo 1.687.



*foram identificados /comprovados foram atribuídos a um dos titulares, de acordo com a origem dos mesmos. Os depósitos e créditos que não puderam ser identificados/comprovados foram atribuídos a cada um dos titulares, na proporção de 50 (cinquenta) % para cada um, tendo em vista que os titulares foram intimados a informar a quem cabia a titularidade dos valores creditados (Termo de Intimação Fiscal de 04/07/2001, pág. 548), porém não recebemos tal informação.”*

Portanto, a atitude da autoridade fiscal correspondeu estritamente às condições previstas para a figura jurídica inerente ao Direito Civil, da “separação de bens” e também à determinação contida na Lei n.º 9.430, de 1996, artigo 42, § 6º.

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

A manutenção das contas bancárias em conjunto não exterioriza uma contradição à figura da “separação de bens”, mas, apenas, a possibilidade de ambos os cônjuges movimentarem quantias para o sustento da sociedade familiar em conta única.

Essa situação de associação de recursos não significa a propriedade conjunta de ambos os titulares da conta, porque esta não dá suporte às transações de fundo, nem contém requisitos jurídicos para que se afirme que tais valores pertencem a ambos os titulares.

Somente com provas materiais da propriedade do dinheiro é que tais valores podem ser atribuídos a um ou a outro cônjuge, ou na ausência delas, divisão em partes iguais.

Assim, tais argumentos da defesa não se prestam para alterar a natureza ou afastar os rendimentos considerados omitidos.

Outro aspecto objeto da peça recursal são valores que teoricamente corresponderiam a pagamento de R\$ 5.034,18, efetuado pela sua esposa à Sandoval Alecrim Corretora Seg., em 20 de março de 1998, por prêmio de seguro do veículo marca Ford, e de R\$ 41.000,00, à Cancellia SA Veículos, pela parte do preço desse mesmo bem, em nome da primeira.

Essa questão foi objeto de análise em primeira instância quando rejeitadas as alegações porque desprovidas de documentos<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> “Tal como observado pelos autuantes no Termo de Verificação Fiscal, à fl. 680 dos autos, o contribuinte não anexou documentos comprobatórios de suas alegações, em resposta de fls. 672/674, e tampouco o fez na peça defensiva. Sendo assim, cumpre destacar que afirmações destituídas de provas contundentes de sua veracidade tornam-se improficuas no processo defensivo, em que apenas alegar e não provar é como não alegar, como preconiza o brocardo jurídico: “*Allegatio et non probatio, quae non allegatio*”.” Excerto do Acórdão 3.254, no qual a digna relatora conclui sobre as alegações do recorrente a respeito da matéria objeto do questionamento, fl. 759.



Verifica-se que o sujeito passivo ao responder o pedido de esclarecimentos a respeito da evolução patrimonial a descoberto, quanto a essas aplicações de recursos, informou os mesmos dados que inseriu na impugnação e no recurso à instância superior, fl. 673, mas não juntou documentos para comprová-los alegando falta de tempo para esse fim.

Essa informação negativa foi recepcionada em 1º de agosto de 2002, e a impugnação ocorreu em 9 de setembro desse ano, fl. 701. Então, mais 39 (trinta e nove) dias para a vinda dos documentos ao processo, e considerando a peça recursal, em 5 de dezembro de 2003, houve tempo suficiente para juntada de novas provas ao processo, pois mais de um ano após a estruturação do feito.

Verifica-se, ainda, que os documentos não são de difícil obtenção pois tais pagamentos decorreriam de transações nas quais o interessado era a sua esposa, pessoa com quem convive. Assim, a obtenção de cópia dos cheques, nota fiscal do veículo, cópia do certificado de propriedade, entre outros, não apresentaria elevado grau de dificuldade.

Destarte, considerando que a responsabilidade pela prova da não ocorrência dos fatos é do sujeito passivo, em face da presunção legal levantada pela autoridade fiscal, rejeita-se a alegação porque não acompanhada de documentos comprobatórios.

Outra questão a compor a peça recursal, foi o pedido pelo aporte dos depósitos e créditos bancários relativos ao ano-calendário de 1998, em montante inferior a R\$ 80.000,00 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 4º).

Conforme decisão de primeira instância, fl. 760, a autoridade fiscal excluiu dos depósitos a justificar, aqueles de valores inferiores a R\$ 12.000,00, que somaram R\$ 52.546,55, mas não incluiu essa importância como origem dos demais depósitos e créditos havidos em conta bancária.

Concluiu a digna relatora pela correção desse posicionamento uma vez que no seu entender, somente podem ser considerados valores tributados ou de origem isenta ou não tributável. Como não houve prova de que as aplicações de recursos foram cobertas com aqueles constantes da DAA, mantida a tributação dos rendimentos correspondentes aos acréscimos patrimoniais a descoberto.

A análise da matéria em primeira instância foi de forma genérica quando abordada a questão da tributação por presunção legal de omissão de rendimentos com suporte no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996. No entanto, não há muito a acrescentar às explicações postas em primeira instância<sup>5</sup>.

Depósitos e créditos bancários constituem fatos-base para presumir o rendimento omitido de acordo com ordem contida no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e nesse mesmo artigo, o item II<sup>(6)</sup>, do § 3º, contém dispensa de inclusão de tais valores no

<sup>5</sup> "(...) Sendo assim, andou bem a fiscalização ao não incluir como origem de recursos no Fluxo Financeiro Mensal – 1998, item 2 "Rendimentos omitidos – Depósitos não comprovados" (fl. 647), os mencionados depósitos inferiores a R\$ 12.000,00, tendo em vista que ali só devem constar valores objeto de tributação, bem como de origem comprovadamente isenta ou não tributável." Excerto do Acórdão nº 3.254, fl. 760, v-3.

<sup>6</sup> Lei nº 9.430, de 1996 – Art. 42

(...)



conjunto dos dados a compor a base identificável em cada mês e ao final do período, quando iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 desde que o somatório anual seja inferior a R\$ 80.000,00.

Interpretar no sentido de que tais valores poderiam servir como origem dos demais superiores a esse limite, é concluir que por se tratarem de valores existentes nas contas bancárias constituem disponibilidades aptas a cobrir outras aquisições de bens ou gastos havidos. Significa considerá-los disponibilidades não tributadas ou isentas, não constantes da Declaração de Ajuste Anual, e sem qualquer documento a comprovar a origem das transações que lhes deram suporte.

Porém, referido texto legal não porta determinação no sentido de que os valores previstos no referido inciso constituem fatos-base para presumir rendimentos isentos ou fora do campo de incidência do tributo. Essa ordem também não é verificada em qualquer outro texto legal.

Como o povo brasileiro e, principalmente os funcionários públicos, nestes incluídos a autoridade fiscal e a julgadora de primeira instância, devem seguir o direcionamento imposto pelo princípio da legalidade<sup>7</sup>, é vedado a eles e aos demais julgadores considerar tais valores para suprir a origem desconhecida dos demais depósitos e créditos bancários, ou para cobrir acréscimos patrimoniais a descoberto, uma vez que, nesta situação, não beneficiados por isenção, nem fundamentados em provas sobre eventual natureza não tributável.

Outra argumentação em contrário à tributação com base em depósitos bancários é o cerceamento ao direito de defesa dado pela falta de previsão legal para que o cidadão mantenha escrituração de todos os valores depositados nas contas bancárias.

Estaria o sujeito passivo impedido de obter os esclarecimentos a respeito da origem de tais valores pela inexistência de escrituração dos fatos e a interferência do fator esquecimento.

Em parte o sujeito passivo não deixa de ter razão, pois um saque seguido de um retorno à conta sob a forma de depósito é uma operação de difícil lembrança. No entanto, em contrário a esse aspecto favorável à tese da defesa há que se concluir, em primeiro, que dada a incidência da CPMF, significativa, de ônus equivalente a 0,38% sobre o valor de cada operação de saque da conta, o retorno do próprio dinheiro sacado à conta não seria financeiramente muito aconselhável.

Em segundo, as importâncias de pequena monta, regra geral estão albergadas pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis e isentos devidamente declarados.

Em terceiro, os valores restantes são os mais significativos e se incluem no grupo daqueles que devem ter respaldo em documentos fiscais e demais previstos em lei para dar suporte aos fatos de referência.

---

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

<sup>7</sup> Artigo 5º, II, da CF/88.



Esse requisito é uma decorrência da necessidade dos cidadãos cumprirem suas obrigações civis e tributárias e para que o controle a ser exercido pelas diversas administrações públicas possa ser efetuado a contento e com maior rapidez. Não havendo controles sobre os eventos econômicos ou sociais que tiveram repercussão jurídica ao longo do ano-calendário, como poderia o contribuinte demonstrar, corretamente, sua situação patrimonial para fins de Imposto de Renda, no momento fixado pela norma tributária ?

Inexiste dificuldade em visualizar que a evolução patrimonial decorre de uma série de eventos econômicos e sociais manifestados, alguns, por movimentação financeira, enquanto, outros, por documentos formalizadores de intenções ou de compromissos.

Em quarto e último, após a publicação da dita norma e a demanda nela possível de ser realizada a qualquer tempo – verificação dos dados bancários como fundamento para composição da renda omitida – implica que todos deveriam estruturar controles sobre sua movimentação financeira havida nos bancos e demais instituições, uma vez que, em qualquer momento, poderiam estar sujeitos a elidir a referida presunção de renda tributável. Isto é, desnecessário uma norma específica determinativa da escrituração dos dados bancários para as pessoas físicas, porque a própria norma do artigo implica, por *extensão*, ao desenvolvimento dessa conduta.

Então, não pode alegar o recorrente a impossibilidade ao atendimento requerido pela ação fiscal com fundamento na falta de documentos para justificar os valores creditados em conta-corrente bancária, nem que a exigência incorre em nulidade por extrapolar o âmbito da lei.

Outro questionamento diz respeito ao fato gerador do Imposto de Renda previsto no artigo 43 do CTN que não comportaria depósitos e créditos bancários. Para a subsunção de tais valores necessária a análise individual e a presença de provas dos fatos que externassem a efetiva aquisição de disponibilidade de renda, como o levantamento de sinais exteriores de riqueza.

Pedido pela interpretação sistemática do texto normativo contido no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, nesta consideradas as disposições constitucionais contidas nos artigos 153, III, e 146, III, “a”.

Como transcrito em seguida, a decisão de primeira instância conteve abordagem sobre a matéria.

*“51. Percebe-se que a própria legislação estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do 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.*

*52. O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, definiu, portanto, que os depósitos, de origem não comprovada, caracterizam omissão de rendimentos e não meros indícios de omissão, contrariamente ao argüido pelo defendente.*

*53. Portanto, não procede o entendimento esposado pelo interessado ao argumentar que o fisco deveria primeiramente efetuar a apuração*



*de sinais exteriores de riqueza para então, com este fundamento, realizar o arbitramento da renda tributável.”<sup>8</sup>*

Verifica-se que se discute a legalidade da tributação imposta da referida norma.

A análise de eventual extrapolação de lei quanto aos limites constitucionais compete exclusivamente ao Poder Judiciário.

Sendo competência exclusiva, não cabe a qualquer outro Poder manifestar-se sobre o assunto. Nessa linha, a Súmula 1º CC nº 2:

*“O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

O pedido pela interpretação sistemática deveria, segundo a defesa, conduzir o aplicador da norma a buscar sinais exteriores de riqueza em valor igual ou superiores aos depósitos bancários para então considerar estes últimos como fatos-base da presunção legal.

O método sistemático a ser utilizado para compor a norma existente no referido artigo é aquele em que o aplicador busca identificar junto ao ordenamento jurídico a que adstrito o texto legal, os efeitos de outras normas nele presentes, bem assim, das demais havidas nos outros ordenamentos com que a nova regra implica relação.

A construção dessa norma não implica apenas utilização do método sistemático, mas de todos os demais, como o gramatical ou literal, o lógico, o teleológico, e o histórico, uma vez que se trata de presunção legal que ao longo do tempo teve reformulada a estrutura de aplicação para amoldar-se às exigências legais e direcionamentos constitucionais.

Mais uma vez recorre-se à prevalência do princípio da legalidade para afastar a pretensão, pois, a norma contida no artigo 42, citado, não requer qualquer sinal exterior de riqueza para a conclusão pelos rendimentos omitidos, apenas a análise individual dos depósitos e créditos, a exclusão dos valores inferiores a R\$ 12.000,00 e no conjunto anual, a R\$ 80.000,00, as transferências entre contas do mesmo cidadão e a falta de comprovação da origem. Subsidiariamente, por força da aplicabilidade a essa interpretação dos diversos métodos indicados, soma-se a essa subsunção formal a convicção do aplicador da norma no sentido de que a base presuntiva encontra-se também subsumida àquela que denota o fato gerador do tributo.

A norma prevista no artigo 6º da Lei nº 8.021, de 1990, revogada pelo artigo 88, XVIII, da Lei nº 9.430, citada, é que exigia a presença comprovada de sinais exteriores de riqueza para que fosse presumida a renda com base nos depósitos e créditos bancários. Isto é, a norma anterior deixou de ser requisito válido para a presunção legal presente na norma mais recente.

Então, conforme esclarecido, a ação administrativa é jungida ao princípio da legalidade, e estando a norma do artigo 42 válida no ordenamento jurídico tributário, defeso a autoridade fiscal deixar de aplicá-la na presença dos fatos-base, de origem não devidamente comprovada.

<sup>8</sup> Excerto do Acórdão nº 3.254, fl. 761, v-3.



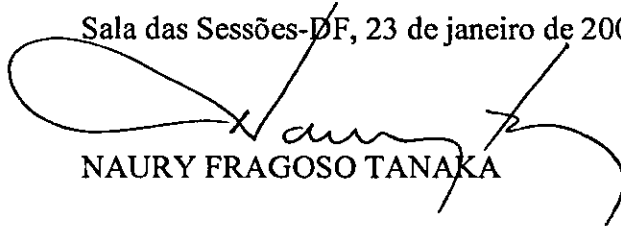
Rejeita-se o pedido, genérico, por perícia nos documentos que compõem o processo, pois não há qualquer dificuldade técnica a exigir profissional de área específica para clarear situações jurídicas, e sob outra perspectiva, possível decidir com a documentação presente. Fundamento no artigo 18, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Conforme posto no início, o protesto contra a decisão *a quo* no sentido de que inválida por não conter abordagem de todos os aspectos integrantes da impugnação, pode ser averiguado após a análise dos questionamentos contidos na peça recursal.

Verifica-se que a peça recursal conteve os mesmos questionamentos colocados em sede de impugnação e, de acordo com a análise efetuada, na qual demonstrado o posicionamento daquele colegiado, não houve omissão naquela oportunidade, nem tampouco interpretação com uso de parcialidade, pois, fundamentada e coincidente com a deste que escreve.

Isto posto, voto no sentido de REJEITAR o pedido de perícia e as preliminares de cerceamento do direito de defesa pela falta de norma a impor obrigação de escriturar os fatos econômicos dos quais participou o sujeito passivo durante o ano, e de nulidade da decisão de primeira instância por não conter análise de todas as questões postas na peça impugnatória, e quanto ao mérito, por NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, 23 de janeiro de 2008.



NAURY FRAGOSO TANAKA

## Declaração de Voto

CONSELHEIRO LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

Peço vênia ao eminente relator, por entender que não é o caso de se enfrentar a acusação de omissão de rendimentos constatada por meio de depósito bancário apontada pelo Fisco na peça vestibular do procedimento, na forma consignada no voto.

Com efeito, tenho entendido que o lançamento com base na constatação de movimentação de valores em instituição bancária deve, consoante preceitua a lei, ser apurado no mês, ou seja, o suposto rendimento omitido deve ser tributado no momento em que for recebido (depositado).

Diante a natureza da discussão, a qual, na essência, refere-se aos princípios constitucionais, notadamente o da legalidade, necessário transcrever o dispositivo que, como é cediço, consta na Constituição Federal de 1988, e por meio do qual atribuiu-se à União competência para instituir e cobrar imposto sobre a **renda e proventos de qualquer natureza**, *verbis*:

*“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:*

*(...):*

*III – renda e proventos de qualquer natureza;”*

Daí infere-se que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem seu suporte legal no artigo 153, III da Constituição Federal de 1998, no qual, além de conferir à União competência para instituí-lo, estabeleceu **princípios** que delinham a sua regra-matriz de incidência.

Por sua vez, o artigo 43 do Código Tributário Nacional, cuidou de normatizar a cobrança do referido imposto e disciplinar os elementos que o compõem, *verbis*:

*“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;*

*II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”*

Destarte, em razão de a Constituição ocupar no sistema jurídico pátrio posição mais elevada, todos os conceitos jurídicos utilizados em suas normas passam a vincular tanto o legislador ordinário quanto os operadores do direito.

Verifica-se, pois, que os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza estão albergados na Carta Magna. Para a melhor aplicação a ser adotada relativamente à regramatriz de incidência dos tributos, imprescindível perscrutar quais princípios estão condicionando a exação tributária.

É de se notar que para que haja a obrigação tributária seja ela pagamento de tributo ou penalidade (principal) ou acessória (cumprimento de dever formal), necessário a adequação do fato existente no mundo real à hipótese de incidência prevista no ordenamento jurídico, sem a qual não surgirá a subsunção do fato à norma.

Neste contexto, sobreleva o **princípio da legalidade** que, como um dos fundamentos do Estado de Direito eleito pelo o legislador foi reproduzido à exaustão na Carta da República. Dentro dos direitos e garantias fundamentais, fixou o artigo 5º, II, "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;*", conferiu, também, à Administração Pública a observância do princípio da legalidade, conforme artigo 37 (redação dada pela Emenda constitucional n.º 19 de 1998): "*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*" (grifou-se).

Já no âmbito tributário a Constituição trouxe no artigo 150, I: "*Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*"

Ultrapassadas as anotações com vistas, em apertada síntese, ressaltar a importância dos princípios como alicerces nucleares do ordenamento jurídico, pode-se especificamente apontar o da legalidade como condição de legitimidade para que seja perpetrada a exigência tributária. É, portanto, o princípio da legalidade referência basilar entre a necessidade do Estado arrecadar e a proteção aos direitos fundamentais dos administrados.

No caso ora em discussão, o enquadramento legal que se apoiou a suposta existência de fatos geradores com intuito de exigir tributos foi o artigo 42, da Lei nº 9430/1996:

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

De fato, compulsando os autos verifica-se que nos Demonstrativos (fls.) anexos ao Auto de Infração, a fiscalização procedeu à contagem das supostas omissões no decorrer do (s) ano-calendário (s) apurando ao final de cada mês, o total do valor a ser tributado.

No entanto, ao invés de exigir o tributo com base no fato gerador do mês que foi identificada a omissão, promoveu o fisco, indevidamente e sem base legal, a soma dos valores

ali apurados e tributou-as no final do mês de dezembro do (s) ano-calendário (s) que consta (am) do Auto de Infração.

Assim, o esforço que a fiscalização engendrou na ânsia de exigir eventual crédito tributário foi atropelado pela opção do seu procedimento, o qual estabeleceu, repita-se, sem suporte legal, critério na apuração temporal da constituição do crédito tributário.

Por certo, o procedimento laborou em equívoco, eis que os rendimentos omitidos deverão ser tributados no mês em que considerados recebidos, consoante dicção do § 4º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996:

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

Por sua vez, o Regulamento do Imposto de Renda 1999 (Decreto nº 3000/1999), reproduziu no *caput* do artigo 849 e no seu § 3º os mesmos mandamentos do artigo 42 e § 4º, da Lei nº 9.430/1996.

Assim, do confronto do enquadramento legal que contempla a exigência em razão de movimentação de valores em conta bancária, com a opção da fiscalização em proceder a cobrança do crédito tributário mediante “fluxo de caixa”, apurado de forma anual, conforme o procedido nos presentes autos, evidente a transgressão dos fundamentos constitucionais, acima referidos, notadamente o **princípio da legalidade**.

À vista do exposto, resta patente a ilegitimidade de todo o feito fiscal, por processar-se em desacordo com a legislação de regência, seja em relação à base de cálculo, seja em relação à data do efetivo fato gerador, o que, por conseguinte, desperta a necessidade de cancelamento do lançamento por erro no critério temporal da constituição do crédito tributário.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 23 de janeiro de 2008.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA