



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

Processo nº 18471.001656/2006-62
Recurso nº 167.682 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **2202-01.474 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de novembro de 2011
Matéria Depósito Bancário
Recorrentes LUIZ FELIPE DENUCCI MARTINS
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Classifica-se como omissão de rendimentos, a oscilação positiva observada no estado patrimonial do contribuinte, sem respaldo em rendimentos tributáveis, isentos/não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte, não logrando o contribuinte apresentar documentação capaz de ilidir a tributação.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA

No âmbito da presunção legal de acréscimo patrimonial a descoberto compete à fiscalização comprovar as aplicações e/ou dispêndios que irão compor o demonstrativo da variação patrimonial mensal e, ao contribuinte demonstrar que possui recursos com origem em rendimentos tributáveis, isentos, ou de tributação exclusiva na fonte ou definitiva.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. INCLUSÃO DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. CONDIÇÕES.

Na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, a movimentação financeira (diferença entre saldos inicial e final de cada período) não pode gerar uma omissão maior do que aquela que seria apurada sem a sua inclusão no fluxo mensal, pois esta diferença a maior decorre, exclusivamente, de valores extraídos das informações contidas em extratos ou outros documentos bancários.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. INCLUSÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS COMO APLICAÇÃO DE RECURSOS.

Incabível o lançamento de acréscimo patrimonial a descoberto decorrente da inclusão de depósitos bancários como uma aplicação de recursos no fluxo mensal da evolução patrimonial, devendo-se, nestes casos, utilizar-se a

presunção prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que possui critérios específicos para a determinação da matéria tributável.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. VALORES INFORMADOS NA DECLARAÇÃO. COMPROVAÇÃO

Para que os empréstimos, doações, alienações e outras fontes de recursos sejam considerados na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, não basta que a informação conste da declaração de ajuste do contribuinte, devendo os valores declarados estar lastreados em documentos hábeis e idôneos que atestem o seu recebimento.

RECLASSIFICAÇÃO DE RENDIMENTOS DECLARADOS COMO ISENTOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA. ÔNUS DA PROVA.

Afora os casos em que a lei instaure presunção a favor do fisco, a tributação de omissão de rendimentos pressupõe que se comprove o benefício auferido pelo contribuinte, ou seja, que houve a disponibilidade econômica ou jurídica dos rendimentos. O fato de o contribuinte não comprovar o recebimento de rendimentos declarados como isentos e não tributáveis não autoriza o fisco a fazer simples transposição e tributá-los.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **QUANTO AO RECURSO DE OFÍCIO**, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da exigência os valores de R\$ 1.040.330,01, R\$ 736.975,40, e R\$ 800.862,57, correspondentes aos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, respectivamente. **QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**, por unanimidade de votos, em razão da desqualificação da multa de ofício acolher a arguição de decadência suscitada pelo Recorrente para declarar extinto o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2000 e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a, onde for o caso, ao percentual de 75%, bem como para excluir a parcela remanescente do lançamento referente ao ano-calendário de 2001. No que diz respeito a omissão de rendimentos caracterizados por acréscimo patrimonial a descoberto o Conselheiro Nelson Mallmann acompanhou o voto da Relatora pelas conclusões. Presente no julgamento, seu advogado, Dr. José Ribamar Barros Penha, OAB/DF nº. 34.127.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Guilherme Barranco de Souza, Antonio Lopo Martinez, Juliana Bandeira Toscano, Odmir Fernandes e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Pedro Anan Junior, Rafael Pandolfo e Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 691 a 696, integrado pelos demonstrativos de fls. 697 a 701, pelo qual se exige a importância de R\$1.400.014,42, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 75% e 150% e juros de mora, conforme o caso, referente aos anos-calendário 2000 a 2003, em virtude apuração das seguintes infrações:

1. Acréscimo patrimonial a descoberto, nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003;
2. Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário 2000;
3. Reclassificação de rendimentos informados na declaração, no ano-calendário 2002 e 2003.

DA AÇÃO FISCAL

Encontra-se anexado aos autos, o Memorando nº 1191/2005/SRRF07/Difis (fl. 672), dirigido ao Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil do Rio de Janeiro, encaminhando Ofício da Procuradora da República, acompanhada de cópia do Relatório de Análise nº 368/04, para ciência e adoção das providências julgadas cabíveis, e para que seja informado se há interesse em serem instaurados procedimentos fiscais em face do contribuinte LUIZ FELIPE DENUCCI MARTINS, CPF 044.955.787-15, em razão dos fatos ora noticiados, esclarecendo os motivos.

O procedimento fiscal encontra-se descrito no Termo de Verificação de Infração Fiscal de fls. 684 a 690, no qual o autuante esclarece que:

- por meio do Termo de Início de Fiscalização, cientificado em 26/07/2006, o contribuinte foi instado a apresentar a documentação comprobativa dos elementos que, por aumento ou redução, tivessem provocado modificações em seu patrimônio. Em 02/08/2006, o contribuinte informou que estaria impossibilitado de atender à solicitação fiscal, sendo-lhe concedido prorrogação do prazo, por ele estimado;
- em 19/10/2006, foi o contribuinte intimado a apresentar a documentação comprobatória da operação de empréstimo financeiro contraído no exterior, bem como dos rendimentos percebidos da Centrus Fundação Banco Central Previdência, conforme dados extraídos da declaração de ajuste anual, ano-calendário 2001;
- em 01/11/2006, informou que foi recebido empréstimo, em 2000, no valor de US\$1.000.000,00, equivalente a R\$1.790.000,00, que ingressaram no país em 19/06/2000, por meio de operação realizada pelo Banco do Brasil, Agência 0001-9, classificada com o código 70360, de

acordo com a Carta Circular nº 2.285, de 15/06/1992. Aduz que a documentação exigida foi entregue ao Banco do Brasil, o qual, por sua vez, fez a devida comunicação ao Banco Central do Brasil, e a manteve sob sua guarda. Esclareceu, ainda, que o acréscimo da dívida foi provocado pela variação cambial, anexando cópia da documentação em que se apóia as informações;

- em 21/11/2006, foi lavrada nova intimação para que o fiscalizado comprovasse a origem dos valores creditados em contas de depósitos, ou de financiamento, bem como original e cópia do contrato relativo ao empréstimo financeiro celebrado, segundo informação constante da DIRPF de 2001, e a documentação comprobatória da efetiva internação, via sistema financeiro nacional, do valor supostamente financiado, bem como esclarecimentos acerca dos acréscimos patrimoniais apurados conforme demonstrativos anexados a citada intimação, acompanhada da respectiva documentação comprobatória dos fatos que servirem de argumentação às questões arroladas;
- o contribuinte apresentou resposta a fiscalização, da qual foram destacados os seguintes pontos pela fiscalização (fl. 685):

[...] i) a operação não se refere a remessa de recursos ao exterior e sim, ingresso, afirmando ainda não existir em qualquer momento registro de remessa para o exterior em seu nome; ii) o contribuinte em sua resposta afirma categoricamente que a questionada operação por ele considerada de remessa do exterior teve início com uma transferência da sua conta pessoal em MIAMI (USA) para sua conta pessoal no Brasil; iii) que a classificação da citada operação coube ao Banco do Brasil, que ao fazê-lo a identificou pelo código 70360, de acordo com normas fixadas pelo Banco Central, sendo para tanto necessário a entrega da documentação original, referente à origem dos recursos recebidos, acreditando apoiar-se tal procedimento na Carta Circular 2.285, de 15/06/92; iv) como prova da existência dos recursos transferidos informa haver requisitado ao Banco do Brasil - Nova Iorque, extrato da conta que manteve em MIAMI, conforme documentos de fls. 64 e 95; por fim, discorre sobre a forma como o mencionado recurso foi operado no território nacional, anexando extrato da conta corrente junto ao Banco do Brasil, no qual consta o registro de cerca de R\$ 1.790.000,00, creditado em 19/06/2000, bem como do valor debitado de cerca de R\$ 1.727.000,00, que o contribuinte declara haver sido transferido à empresa Horizonte Capitalização S.A., conforme documentos de fls 65 a 100.

- Analisando os documentos e esclarecimentos prestados pelo contribuinte a fiscalização apurou as seguintes infrações:
 - Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada: foi tributado o valor R\$ 1.790.000,00, depositado na conta 383.893-5, de titularidade do contribuinte junto ao Banco do Brasil, por entender a fiscalização que a origem dos recursos não foi devidamente comprovada;

- Acréscimo patrimonial a descoberto: foi apurado acréscimo patrimonial a descoberto, conforme demonstrativos anexados às fls. 51 a 58, nos anos-calendário 2001 a 2003. Em relação ao ano-calendário 2001, o autuante informa que o mesmo foi refeito para fins de inclusão dos recursos provenientes da venda de imóvel, em março de 2001, informação somente foi prestada a fiscalização em 30/11/2006.
- Classificação indevida como rendimentos isentos: foram tributados os rendimentos declarados como isentos e não tributáveis, referentes a importâncias percebidas a título de pecúlio recebido de entidades de previdência privada em decorrência de morte ou invalidez permanente, pela falta de apresentação de documentação que permitisse identificar a isenção pleiteada.

• DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 719 a 727, instruída com os documentos de fls. 728 a 755, cujo resumo se extraí da decisão recorrida (fls. 762 a 764):

Após cientificado do Auto de Infração em referência em 11/12/2006 (fls. 716 e 717), o Interessado, apresentou em 09/01/2007, as alegações de fls. 719 a 727, valendo-se, em síntese, dos seguintes argumentos:

- 1) teria ocorrido a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento relativo ao fato gerador do ano-calendário 2000;
- 2) no auto de infração não constariam os motivos pelos quais o Autuante entenderia cabível a multa de 150%, nem, tampouco, sua base legal;
- 3) não teria sido produzida nos autos a prova inconteste do dolo do Interessado, nem a descrição do evidente intuito de fraude;
- 4) o financiamento obtido no exterior teria sido depositado no Banco do Brasil S/A, na conta do Contribuinte, com fechamento de contrato de câmbio e comunicação e registro no Banco Central, fato reconhecido pelo Banco do Brasil;
- 5) no mesmo dia, parte do numerário, no valor de R\$ 1.727.000,00 foi transferido para uma conta da empresa Horizonte Capitalização S/A, para integralização de capital;
- 6) o empréstimo tomado no exterior teria constado da declaração de dívidas e ônus reais, da declaração de rendimentos relativa ao ano-calendário de 2000, inclusive com a citação do Banco financiador, assim como teria constado da declaração de bens a integralização de capital no montante de R\$ 1.907.000,00, na empresa Horizonte Capitalização S/A;
- 7) a conta no exterior teria sido aberta apenas para intermediar a operação de financiamento, tendo sido encerrada logo depois, motivo pelo qual não teria constado da Declaração de Bens;

8) os lançamentos relativos a depósitos bancários de origem não identificada, por serem efetuados com base em presunção legal, não poderiam de forma alguma

caracterizar a existência de fraude, pois não se poderia aceitar a existência de crime baseado em presunção legal;

9) com base na Nota COFIS/GAB nº 142/2005, o Impugnante solicita a redução da multa de 150% para 75%;

10) não existiriam dúvidas quanto à existência de financiamento obtido no exterior, quanto à transferência de recursos de conta do contribuinte no exterior para o Banco do Brasil e quanto à destinação dada aos referidos recursos, apesar de não terem sido apresentados documentos originais que comprovassem a obtenção do financiamento e o fechamento do câmbio, em razão de tais documentos terem sido incinerados;

11) caberia à Receita Federal intimar o Banco do Brasil para confirmar o fechamento do câmbio, assim como a origem do numerário recebido do exterior, uma vez que a entrada dos recursos na conta do Autuado e a transferência para a empresa Horizonte Capitalização S/A estariam devidamente comprovados;

12) o Autuante não teria considerado como origem a venda do automóvel marca Audi, ano de 1998, de R\$ 80.000,00, conforme declaração de bens relativa ao ano-calendário de 2001, devendo ser computado o valor mensal de R\$ 6.666,00;

13) as obras de arte e jóias consideradas pelo Fisco não teriam sido adquiridas em 2001, tratando-se de bens de família que o Contribuinte possuía há anos e que em 2001 resolveu incluir em sua Declaração de bens, tendo, para tanto, mandado realizar avaliação dos referidos bens para estabelecer seu valor de mercado;

14) o Autuante teria incluído em duplicidade vários depósitos, teria considerado depósitos que teriam origem em outra conta do Contribuinte no próprio Banco do Brasil e ignorado que muitos dos depósitos se referiam a salários, empréstimos ou pecúlios;

15) o Autuante não teria prestado qualquer esclarecimento acerca do item 2.6.1 - Participação em capital social de empresas, tanto em 2001 quanto em 2002, o que impossibilitaria o Interessado de apresentar impugnação quanto a esse tema, devendo o referido item ser excluído do Demonstrativo de Evolução Patrimonial;

16) não teriam sido considerados os valores recebidos pelo Contribuinte a título de 13º salário em 2001, 2002 e 2003;

17) os rendimentos recebidos de pessoas jurídicas foram computados com os valores errados, devendo ser alterado o valor de 2001 de R\$ 16.594,24 para R\$ 17.648,20;

18) em 2001, o auditor não considerou os saldos bancários existentes no início e no final de cada mês;

19) em 2003, o Autuante não considerou a importância recebida no valor de R\$ 159.283,84 da empresa Horizonte Participações e Negócios Ltda.;

20) em 2003 não teria sido considerada a importância recebida de R\$ 10.000,00 da empresa Denucci Martins 4 Empreendimentos e Participações Ltda.;

21) não foi considerado como fonte de recursos em 2003 o valor de R\$ 57.483,68 recebido da PREVI a título de pecúlio por morte do participante, lançado no quadro "Rendimentos Isentos e não Tributáveis" da Declaração de Rendimentos, conforme documento em anexo;

22) o Autuante não considerou em 2003, como fonte recursos na Evolução Patrimonial, a importância de R\$ 2.240,22, recebida a título de "Rendimentos de

Aplicações Financeiras", constantes do quadro "Rendimentos Sujeitos à Tributação Exclusiva" da Declaração de Rendimentos;

23) não foi considerada a redução ocorrida no item 41 da Declaração de Bens, de R\$ 16.958,14 para R\$ 10,76;

24) os pecúlios recebidos da Previ por morte ou invalidez permanente do participante estariam, em princípio, isentos do imposto de renda;

25) caberia à Fiscalização intimar a Previ para esclarecer a natureza, datas e valores dos pecúlios pagos em 2002 e 2003;

26) seria inconstitucional a aplicação da Taxa Selic no cálculo dos juros incidentes sobre os tributos federais, não podendo a taxa de juros ultrapassar 1% ao mês, nos termos de acórdão do STJ.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Rio de Janeiro II (RJ) julgou procedente em parte o lançamento, proferindo o Acórdão nº 13-16.641 (fls. 760 a 777), de 12/07/2007, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO

A alegação da existência de empréstimos deve vir acompanhada de provas inequívocas da materialidade do mútuo e da transferência dos recursos.

MULTA QUALIFICADA

É cabível a aplicação da multa qualificada quando restar comprovado o intento doloso do Contribuinte de reduzir indevidamente sua base de cálculo a fim de se eximir da cobrança do imposto de renda.

TAXA SELIC: APLICABILIDADE

A partir de 01/04/1995, sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sendo cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%.

A decisão *a quo* acatou em parte os argumentos do contribuinte, no que diz respeito ao acréscimo patrimonial a descoberto, fazendo as seguintes alterações (fl. 771):

Outrossim, não há que se incluir como aplicação nos demonstrativos de evolução patrimonial os depósitos bancários das contas correntes mantidas pelo Autuado no Banco do Brasil, cujos totais se encontram discriminados à fl. 117. Tais depósitos bancários, quando identificados, representam recursos para fins de variação patrimonial. Quando não possuem origem identificada, os depósitos bancários em conta corrente podem ser tributados com base na presunção de omissão de rendimentos capitulada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Em nenhuma das duas hipóteses, os depósitos bancários constituem aplicações, cabendo, em função disso, excluí-los do demonstrativo de evolução patrimonial de fls. 51 a 57.

Observa-se também que os saldos bancários do início e do final de cada mês, relativos às contas bancárias mantidas pelo Autuado, não foram incluídos no demonstrativo de evolução patrimonial do ano-calendário de 2001. Isso posto, incumbe refazer o demonstrativo do ano-calendário 2001, incluindo os saldos inicial e final de cada mês.

Assiste razão ao Impugnante no que tange ao total de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003, devendo ser refeito o demonstrativo de evolução patrimonial. Nesse particular, contudo, cumpre se retirar do montante de rendimentos mensais do ano-calendário de 2001, a parcela de IRRF relativo aos rendimentos recebidos da Centrus, não incluída pela Fiscalização como aplicação no demonstrativo dos anos-calendário em estudo.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Os autos subiram a este Conselho, por força do recurso de ofício interposto pelo Presidente do Colegiado de Primeiro Grau, nos termos do art. 34, do Decreto nº 70.235, de 1972, e da Portaria MF Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, uma vez que o valor exonerado (imposto mais multa de ofício) excedeu a R\$1.000.000,00.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Notificado do Acórdão de primeira instância, em 03/06/2008 (vide Termo de Ciência Pessoal à fl. 787), o contribuinte interpôs, em 26/06/2008, tempestivamente, o recurso de fls. 790 a 817, no qual, após breve relato dos fatos, no qual argúi os argumentos a seguir sintetizados.

1. DECADÊNCIA (fls. 794 a 798)
 - 1.1. Preliminarmente, o recorrente alega que o Imposto sobre a Renda de Pessoa Física é tributo sujeito ao lançamento por homologação e, conseqüentemente, o prazo decadencial é aquele previsto no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional, tendo como termo inicial o fato gerador, no caso 31 de dezembro do respectivo ano-calendário.
 - 1.2. Dessa forma, em relação ao ano-calendário 2000, o fato gerador ocorreu em 31/12/2000, podendo o fisco efetuar o lançamento de ofício até 31/12/2005. Concluiu, assim, que,

como o presente auto de infração foi cientificado em 11/12/2006, o prazo quinquenal já havia se esaurido.

1.3. Reproduce diversos precedentes administrativos para corroborar seu entendimento.

1.4. Por fim, sustenta, ainda, que:

Para arrematar, e pelo amor ao debate, aproveita-se o momento para deixar consignado, em decorrência de determinadas decisões administrativas, que o art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional não pode ser aplicado ao caso em julgamento, entre outros motivos, porque o contribuinte efetuou o pagamento do IRPF em todos os anos-calendário alcançados pela presente autuação e, em segundo lugar, porque a multa qualificada, como veremos com mais detalhes, foi aplicada em completo desacordo com a legislação fiscal vigente.

2. OMISSÃO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA (fls. 798 a 802)

2.1. O contribuinte afirma que o depósito identificado na autuação tem como origem um financiamento obtido, nos Estados Unidos da América, junto ao Painewebber International Bank LTDA, instituição que era sediada em Miami, o que pode ser comprovado pela tradução, elaborada por tradutor público juramentado, do contrato firmado com a instituição financeira do Exterior, juntada na peça recursal, atestando obteve linha de crédito no limite de US\$2.000.000,00 e que a conta aberta no nome do autuado foi uma exigência expressa da instituição financeira, para que fosse possível debitar saques, juros, taxas e outros valores (doc. 2).

2.2. O recorrente defende que outra prova da existência do empréstimo é o fechamento do contrato de câmbio e comunicação e registro no Banco Central, levado a efeito por meio do Banco do Brasil S/A, cuja operação foi classificada como: “70360 - capitais estrangeiros a longo prazo, investimentos diretos no Brasil - participação em empresas no país – aplicação”, alegando que o banco ao realizar tal classificação analisou pormenorizadamente os fatos e documentos referentes à operação (doc. 3).

2.3. Assevera que, no mesmo dia, parte dos recursos, no valor de R\$1.727.000,00 foi transferido para conta da empresa Horizonte Capitalização S/A, com o objetivo de integralizar o capital da indigitada pessoa jurídica (doc. 5), valor este que foi debitado da conta corrente do autuado conforme extrato em anexo (doc. 6). Outrossim, foi informado na DIRPF, relativa ao ano-calendário de 2000, a referência ao banco financiador, assim como a integralização de capital no valor de R\$ 1.907.000,00, na empresa Horizonte Capitalização S/A.

2.4. Por fim, reitera que a conta no exterior foi aberta apenas para intermediar a operação de financiamento, tendo sido encerrada logo em seguida, motivo pelo qual não teria constado da Declaração de Bens.

3. MULTA QUALIFICADA (fls. 802 a 812)

3.1. O contribuinte defende que como foi demonstrado que não existe omissão de receita, não caberia a cobrança de multa de qualquer espécie.

- 3.2. Transcreve o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e o art. 71, da Lei nº 4.502, de 1964, argumentando que não foi especificado qual o inciso deste último artigo teria sido considerado para fundamentar o lançamento da multa qualificada. Alega que a circunstância que autorize a exasperação da multa deve ser minuciosamente justificada e comprovada pela fiscalização, o que não teria ocorrido.
- 3.3. Sustenta que a não inclusão como rendimento tributável, na declaração de ajuste anual de valor depositado em conta corrente do contribuinte não caracteriza, por si só, evidente intuito de fraude. Reproduz farta doutrina e precedentes administrativo para reforçar sua defesa, reportando-se, ao final, à Súmula nº 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes.
4. CLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE RENDIMENTOS NA DIRPF (fls. 812 e 813)
- 4.1. O recorrente assevera que os rendimentos percebidos da Caixa de Previdência do Banco do Brasil (PREVI), nos montantes de R\$ 28.691,41 e R\$ 57.605,50, nos anos-calendário de 2002 e 2003, respectivamente são isentos por se tratarem de pecúlio recebido em razão da morte de sua mãe e de sua esposa, valores pagos em uma única parcela (doc. 8).
- 4.2. Esclarece que a Caixa de Previdência do Banco do Brasil oferece aos seus beneficiários somente três tipos de pecúlio, quais sejam, no caso de aposentadoria por invalidez, por morte do associado ou do cônjuge, informação que poderia ser confirmada em consulta ao *site* da empresa na Internet. Por esse motivo, requer que seja intimada a empresa para que esta corrobore a natureza dos rendimentos recebidos em prestação única de entidade de previdência privada, quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante.
- 4.3. Aduz que a fiscalização poderia ter consultado as informações prestadas na Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF), a fim de verificar os rendimentos tributáveis recebidos pelo contribuinte, nos anos-calendário 2002 e 2003. Ressalta, ainda, que a pequena relevância dos rendimentos em discussão em relação ao somatório dos demais rendimentos auferidos pela pessoa física nos anos-calendário de 2002 e 2003.
5. EVOLUÇÃO PATRIMONIAL DOS ANOS-CALENDÁRIO 2001, 2002 E 2003 (fls. 813 a 816)
- 5.1. No que se refere ao acréscimo patrimonial a descoberto apurado nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003, o recorrente requer que o recurso financeiro oriundo do empréstimo obtido no exterior junto ao Painewebber International Bank LTDA, no montante de R\$1.790.000,00 seja considerado na apuração de suposto acréscimo patrimonial a descoberto, visto que a origem do recurso foi devidamente comprovada, assim como reitera os argumentos relativo aos demais itens elencados em sua impugnação.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 05, distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 07/02/2011, veio numerado até à fl. 854 (última folha digitalizada)¹.

¹ Não foi encaminhado o processo físico a esta Conselheira. Recebido apenas o arquivo digital.

Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora.

1 RECURSO DE OFÍCIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em face de decisão que exonerou a contribuinte do pagamento de tributo e multa de ofício em valor superior a R\$1.000.000,00 (Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008).

O crédito tributário exonerado pela decisão de primeira instância teve origem nas seguintes alterações promovidas nos Demonstrativos da Evolução Patrimonial, referentes aos anos-calendário 2001, 2002, e 2003:

1. Exclusão do item referente aos depósitos bancários considerados como aplicação, nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003;
2. Inclusão dos saldos bancários do início e do final de cada mês, relativos às contas bancárias mantidas pelo contribuinte, no ano-calendário 2001; e
3. Alteração do valor dos rendimentos recebidos de pessoas jurídicas nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003, conforme pleiteado pelo contribuinte, deduzida a parcela do IRRF relativo aos rendimentos recebidos da Centrus, não incluída pela Fiscalização como aplicação no demonstrativo dos anos-calendário fiscalizados.

1.1 EXCLUSÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Trata-se de lançamento de acréscimo patrimonial a descoberto no qual os depósitos bancários foram incluídos pela fiscalização como aplicação no fluxo mensal, o que faz surgir alguns questionamentos. Mesmo depois da edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pode uma omissão baseada na movimentação financeira ser lançada como acréscimo patrimonial a descoberto? Os depósitos bancários podem ser tributados utilizando-se a presunção de acréscimo patrimonial a descoberto? A movimentação financeira compõe o demonstrativo de evolução patrimonial? Em caso afirmativo, de que forma e em que condições?

Para o deslinde da questão, impõe-se fazer uma retrospectiva da legislação, no que diz respeito ao uso da movimentação financeira como base para a caracterização de omissão de rendimentos.

Antes da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, não existia disposição legal específica sobre o uso da movimentação financeira como caracterizadora de omissão de rendimentos. Havia um entendimento de que depósitos bancários de origem não comprovada poderiam configurar acréscimo patrimonial a descoberto (art. 52 da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, c/c art. 43 do Código Tributário Nacional – CTN e art. 3º, §1º, da Lei nº 7.713,

de 1988) ou sinais exteriores de riqueza (art. 9º da Lei nº 4.129, de 14 de julho de 1965), duas hipóteses de presunção de omissão de rendimentos.

No caso de tributação fundamentada na presunção de acréscimo patrimonial a descoberto, a movimentação bancária era considerada, por um lado, uma aplicação (os depósitos) e, por outro, uma fonte de recursos (os saques), fazendo parte de um demonstrativo que cotejava todas as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos e, caso fosse constatada a existência de acréscimo patrimonial a descoberto, presumia-se a ocorrência de omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte justificar a origem de tais incrementos com rendimentos já tributados, isentos, não tributáveis ou de tributação exclusiva. Na prática utilizava-se o saldo inicial como recurso, e o saldo final, como aplicação, já que a diferença entre eles equivale à diferença entre o total dos depósitos e o total dos saques do mesmo período.

Os depósitos bancários poderiam, ainda, servir de base para presumir rendimentos omitidos, como sinais exteriores de riqueza evidenciadores de renda auferida ou consumida, não submetida à tributação. Neste caso, o somatório puro e simples dos valores depositados cujas origens não fossem justificadas era suficiente para caracterizar a omissão de rendimentos.

A Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi editada nesta época, em que não existia uma presunção legal que versasse expressamente sobre omissão de rendimentos com base na movimentação financeira do contribuinte, considerando ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base exclusivamente em extratos ou depósitos bancários.

Em seguida, promulgou-se o Decreto-lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988, a seguir reproduzido, determinando o **cancelamento** dos processos referentes a **crédito tributário decorrente de valores arbitrados com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários**, conforme disposto em seu art. 9º, inciso VII:

Art. 9º Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança:

[...]

VII - do Imposto sobre a Renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

A partir de então, o lançamento de acréscimo patrimonial a descoberto decorrente de simples movimentação financeira deixou de ser exigível, visto que se baseava apenas em valores extraídos de documentos bancários (depósitos, saques ou diferenças entre saldos). Importa destacar que o mesmo entendimento deve ser adotado ao acréscimo patrimonial a descoberto lançado com fundamento no art. 3º, §1º, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, pois, embora a referida lei tenha sido editada posteriormente ao Decreto-lei nº 2.471, de 1988, tal dispositivo somente ratificou a hipótese de incidência já prevista anteriormente (art. 52 da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, c/c o art. 43 do Código Tributário Nacional – CTN, consolidada no art. 39, inciso III, do Decreto nº 80.450, de 4 de dezembro de 1980).

Da mesma forma, o arbitramento da renda presumida pelo somatório puro e simples dos depósitos bancários, não caracterizava mais omissão de rendimentos, sendo necessária a existência de outros sinais exteriores de riqueza que evidenciassem a renda auferida ou consumida.

Com o advento da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, que revogou o art. 9º da Lei nº 4.129, de 14 de julho de 1965 (sinais exteriores de riqueza), os depósitos bancários de origem não comprovada passaram a figurar expressamente como hipótese de omissão de rendimentos, conforme disposto em seu art. 6º, *in verbis*:

Art. 6º O lançamento do ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º - Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º - Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do imposto de renda em vigor e do imposto de renda pago pelo contribuinte.

§ 3º - Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º - No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§ 5º - O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 6º - Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

Atente-se que o arbitramento com base em depósitos bancários, previsto no §5º acima transcrito, era aplicável no contexto definido pelo artigo que o contém (art. 6º da Lei nº 8.021, de 1991), o que nos leva a conclusão de que não bastava apenas constatar a existência dos depósitos, mas dever-se-ia estabelecer uma conexão, um nexos causal, entre estes depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse ter dado ensejo à omissão de rendimentos. Este entendimento é corroborado pela jurisprudência dominante no âmbito deste Conselho.

Com a edição da Lei nº 9.430, de 1996, **revogou-se o §5º, art. 6º, da Lei nº 8.021, de 1990**, e criou-se **uma presunção mais sumária** que atribui ao fisco **a simples evidenciação da existência de depósitos bancários não justificados** pelo contribuinte, para que se estes sejam tributados como omissão de rendimentos, como se observa pelo teor do art. 42 do referido diploma legal:

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

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

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

[...] (grifou-se)

De acordo com o dispositivo acima transcrito, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Importa ressaltar, que o art. 42 da Lei nº 9.340, de 1996, impõe, ainda, a adoção de critérios próprios na apuração da omissão: (i) os créditos devem ser analisados individualizadamente; (ii) as transferências entre contas de mesma titularidade devem ser excluídas; (iii) os valores cuja origem forem identificados devem ser tributados de acordo com a natureza do rendimento; (iv) no caso da pessoa física, os créditos inferiores ou iguais a R\$12.000,00, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00, devem ser excluídos; (v) a omissão será tributada em nome do titular de fato da conta, quando provado a existência de interposta pessoa; e (vi) na hipótese de conta conjunta, cujos titulares apresentem declaração em separado, o valor da omissão será imputado proporcionalmente a cada titular.

Diante de quanto se expôs, pode-se concluir que:

1. o **lançamento** de acréscimo patrimonial a descoberto ou de sinais exteriores de riqueza, **baseados exclusivamente** em extratos ou comprovantes de depósitos bancários, **deixaram de ser exigíveis** com a publicação do Decreto-Lei nº 2.471, de 1988, até a edição da Lei nº 9.430;

2. o **arbitramento da renda presumida**, nos termos do art. 6º, §5º, da Lei nº 8.021, de 1990, com base em depósitos bancários só poderia ser feito caso fosse demonstrada a **conexão entre estes depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta que evidenciasse à omissão de rendimentos**, até a revogação expressa do referido dispositivo legal pelo art. 88, inciso XVIII, da Lei nº 9.430, de 1996;
3. **a partir do ano-calendário 1997**, não cabe mais lançamento de acréscimo patrimonial a descoberto ou sinais exteriores de riqueza apurados com base na movimentação financeira (depósitos ou diferenças entre saldos inicial e final), devendo, nestes casos, eventual omissão ser apurada nos estritos termos da presunção legal estabelecida no **art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996**.

Resta, ainda, investigar se a movimentação financeira pode compor o demonstrativo de apuração do acréscimo patrimonial a descoberto e, se for o caso, de que forma e em que condições.

Ao se incluir a movimentação financeira na análise da evolução patrimonial do contribuinte, representada pelos saldos inicial (recursos) e final (aplicações) das contas bancárias, caso o saldo final seja maior do que o saldo inicial (depósitos maiores do que os saques efetuados no mês), estar-se-á apurando um acréscimo patrimonial a descoberto baseado apenas em extratos ou documentos bancários, o que, já se viu, não se admite mais desde a edição do Decreto nº 2.471, de 1988.

Ainda que o demonstrativo da evolução patrimonial do contribuinte inclua outros itens referentes a recursos auferidos e aplicações efetuadas, a movimentação financeira não pode aumentar o valor da omissão que seria apurada sem a sua inclusão no fluxo mensal, pois esta **diferença a maior decorre, exclusivamente**, de valores extraídos das informações contidas em extratos ou outros documentos bancários.

Para os fatos geradores ocorridos a partir do ano-calendário 1997, a tributação da movimentação financeira apurada por meio de acréscimo patrimonial a descoberto encontra mais um óbice. Além de utilizar uma presunção mais geral, quando já existe uma presunção específica, a matéria tributável é apurada pelo simples confronto mensal entre depósitos e saques (ou saldos final e inicial), enquanto que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, como já se viu, possui critérios próprios para quantificação da omissão que podem conduzir a resultados bem diversos.

Por exemplo, quando os saques forem superiores aos depósitos em determinado mês (saldo inicial maior do que saldo final), pelo critério de apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, não haveria valor a tributar, enquanto que, pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, todos os depósitos cuja origem não fosse comprovada (feitas as devidas exclusões e observados os limites previstos para a pessoa física) deveriam ser tributados.

Por outro lado, quando os depósitos forem superiores aos saques, não se pode simplesmente presumir que se trata de omissão de rendimentos, pois, ainda que aparentemente possa ser apurada uma omissão menor, podem existir valores que deveriam ser excluídos e não o foram (transferências, resgates de aplicação, valores cuja origem possa ser comprovada ou depósitos inferiores a R\$12.000,00, cujo somatório anual não ultrapassem os R\$80.000,00). Nesta hipótese, estar-se-ia tributando indevidamente valores que, dentro dos critérios

estabelecidos pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, deveriam ser excluídos para fins de apuração da matéria tributável.

Feitas estas considerações, vislumbram-se duas situações em que os saldos das contas bancárias, de poupanças e outras aplicações financeiras podem compor a análise da evolução patrimonial.

A primeira, quando à inclusão da movimentação financeira pela fiscalização não aumente o valor da omissão apurada. A segunda, quando for averiguada a regularidade dos depósitos efetuados nas contas bancárias do contribuinte (comprovado que os ingressos nas contas bancárias provêm de rendimentos já tributados, isentos ou não tributáveis) e/ou quando os depósitos de origem não comprovada forem tributados nos termos do art. 42, Lei nº 9.430, de 1996, desde que os recursos correspondentes aos créditos cuja origem foi identificada sejam incluídos no demonstrativo da apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, bem como o valor da omissão caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, neutralizando, assim, o efeito de uma diferença positiva entre depósitos e saques (depósitos maiores do que saques).

Nas duas hipóteses, os valores sacados que puderem ser perfeitamente identificados (débito de contas de luz, condomínio, telefone, etc) devem também compor os dispêndios relacionados no demonstrativo da variação patrimonial.

Há que se fazer, ainda, uma última observação. Toda a análise até aqui feita levou em conta apenas as situações em que a movimentação financeira foi incluída na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto pela fiscalização.

Uma vez que em se tratando de acréscimo patrimonial a descoberto o ônus da prova da existência de recursos é do contribuinte, a inclusão a pedido deste (contribuinte) da movimentação financeira (representada pelos saldos inicial e final de cada mês) no demonstrativo da evolução patrimonial fica condicionada à comprovação de que os ingressos em cada uma destas contas provêm de rendimentos já tributados, isentos ou não tributáveis, ou seja, devem ter sua origem comprovada ou terem sido tributados nos termos do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996. Se assim não o fosse, correr-se-ia o risco de aceitar como recurso um rendimento que deveria ter sido tributado e não o foi (em razão de não se comprovar a origem dos créditos efetuados em conta corrente).

Retornando-se ao caso em concreto, verifica-se que a fiscalização considerou como aplicação o total dos depósitos bancários efetuados em duas contas correntes do contribuinte, a saber, conta corrente nº 383.893-5, Agência nº 1-9, e conta corrente nº 611.803-8, Agência nº 1252, ambas do Banco do Brasil, conforme demonstrativo consolidando os totais mensais anexado à fl. 117.

Diante de quanto acima se expôs, não cabe mais a tributação de depósitos bancários utilizado-se a presunção de acréscimo patrimonial a descoberto. Quisesse a fiscalização apurar omissão de rendimentos a partir dos depósitos bancários, deveria tê-lo intimado a comprovar a origem dos ingressos de recursos efetuados em suas contas bancárias, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Não comprovada a origem dos depósitos bancários caberia a sua tributação, observados os limites e as exclusões estabelecidas no referido artigo.

Destarte, há que se ratificar o entendimento do julgador *a quo* e excluir dos demonstrativos da evolução patrimonial o valor dos depósitos bancários consignados no item 2.4 “OUTROS (DEPÓSITOS e/ou APLICAÇÕES FINANCEIRAS).

1.2 INCLUSÃO DOS SALDOS INICIAL E FINAL DAS CONTAS CORRENTES

No que se refere à inclusão dos saldos do inicial e final de cada mês, relativo às contas bancárias mantidas pelo contribuinte, com a devida vênia dos pensam em contrário, não se pode concordar com a decisão de primeira instância.

Isto porque, conforme já esclarecido no item anterior, a inclusão da movimentação financeira no fluxo mensal para apuração do acréscimo patrimonial a descoberto não pode aumentar o valor da omissão, o que ocorre sempre que o saldo final for maior que o inicial do mesmo mês (depósitos maiores que saques). No caso dos autos, verifica-se que foi isto que ocorreu nos meses de fevereiro, março, maio, junho, setembro, outubro e dezembro. Outro óbice a inclusão da movimentação financeira (saldos inicial e final) é que não foi averiguada a regularidade dos depósitos efetuados nas contas bancárias do contribuinte (comprovado que os ingressos nas contas bancárias provêm de rendimentos já tributados, isentos ou não tributáveis) nem houve a tributação dos depósitos, nos termos do art. 42, Lei nº 9.430, de 1996.

Ademais, como o somatório dos saldos iniciais foi inferior ao dos saldos finais, a inclusão desses itens por parte do relator *a quo* teve como efeito aumentar o acréscimo patrimonial a descoberto e, conseqüente, houve um agravamento da exigência, o que é defeso a autoridade julgadora, sendo oportuno transcrever o art. 18, §3º, do Decreto nº 70.235, de 26 de março de 1972, que regulamenta o processo administrativo fiscal, assim dispõe:

Art. 18. [...]

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada

Destarte, não havendo a autoridade fiscal incluído os saldos iniciais e finais das contas bancárias no Demonstrativo da Evolução Patrimonial do ano-calendário 2001, reputa-se, pelos motivos acima expostos, indevida a inclusão feita por parte do julgador de primeira instância.

1.3 RETIFICAÇÃO DOS RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS

Por fim, no que se aos valores dos rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003, há que se ratificar, em parte, a decisão guerreada. Explica-se.

No Termo de Intimação Fiscal, anexado às fls. 49 e 50, no qual o contribuinte foi intimado a esclarecer os acréscimo patrimonial apurados nos demonstrativos anexos, o autuante esclarece que em relação aos rendimentos tributáveis, bem como ao IRRF, utilizou as informações contidas nas DIRF mensal apresentadas pelas fontes pagadoras, com exceção dos valores recebidos da CENTRUS - Fundação Banco Central Previdência Privada, por falta de apresentação dos informes em base mensal, os valores foram divididos por 12.

No ano-calendário 2001, de fato, a fiscalização não incluiu os rendimentos recebidos da CENTRUS como origem, nem o respectivo IRRF como aplicação, embora devidamente declarados pelo contribuinte (fl. 12).

De acordo com o quadro abaixo, no Demonstrativo da Evolução Patrimonial de fls. 51 e 53, o somatório dos rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica foi de R\$199.130,88, que somados aos rendimentos recebidos da CENTRUS (R\$12.648,08), totaliza R\$211.778,96, correspondendo ao valor declarado pelo contribuinte (fl. 12). Da mesma forma, o total do IRRF considerado no referido demonstrativo como aplicação foi de R\$44.611,07, que adicionado ao IRRF retido pelo CENTRUS (R\$3.118,22), perfaz um montante de R\$47.729,29, que é exatamente o valor que consta da declaração do contribuinte (fl. 12).

**Valores considerados pela fiscalização
(extraídos do demonstrativo de fls.51 e 53)**

Rendimento		
Mês	recebido de PJ	IRRF
jan/01	16.594,24	3.720,85
fev/01	16.594,24	3.720,85
mar/01	16.594,24	3.720,85
abr/01	16.594,24	3.720,85
mai/01	16.594,24	3.720,85
jun/01	16.594,24	3.715,26
jul/01	16.594,24	3.715,26
ago/01	16.594,24	3.715,26
set/01	16.594,24	3.715,26
out/01	16.594,24	3.715,26
nov/01	16.594,24	3.715,26
dez/01	16.594,24	3.715,26
Total	199.130,88	44.611,07

Assim, no ano-calendário 2001, há que se considerar como recurso o valor dos rendimentos recebidos da CENTRUS (R\$12.648,08), oferecidos a tributação na declaração de ajuste correspondente, deduzidos do respectivo IRRF (R\$3.118,22). Por falta de informação dos valores efetivamente recebidos em cada mês, aplica-se o critério adotado pela fiscalização e não questionado pelo contribuinte, considerando a diferença apurada (R\$9.529,86) dividida por 12, o que equivale a considerar como origem R\$794,16 em cada mês.

Da mesma forma, no ano-calendário 2003, a fiscalização olvidou de incluir os rendimentos recebidos da CENTRUS (R\$10.694,00), da Horizonte Capitalização (R\$4.200,00) e da Brasilprev Seguros e Previdência (R\$22,55) como origem, nem o IRRF retido pela primeira fonte pagadora (R\$2.517,77) como aplicação, não obstante tenham sido informados na declaração apresentada pelo recorrente (fl. 25).

De acordo com o quadro abaixo, no Demonstrativo da Evolução Patrimonial de fls. 56 e 57, o somatório dos rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica foi de R\$203.141,95, que somados aos rendimentos recebidos da CENTRUS (R\$10.694,00), da Horizonte Capitalização (R\$4.200,00) e da Brasilprev Seguros e Previdência (R\$22,55), totaliza R\$218.058,50, correspondendo ao valor declarado pelo contribuinte (fl. 25). Da mesma forma, o total do IRRF considerado no referido demonstrativo como aplicação foi de R\$44.176,59, que adicionado ao IRRF retido pelo CENTRUS (R\$2.517,77), perfaz um montante de R\$46.694,36, que é exatamente o valor que consta da declaração do contribuinte (fl. 25).

**Valores considerados pela fiscalização
(extraídos do demonstrativo de fls.56 e 57)**

Rendimento		
Mês	recebido de PJ	IRRF
jan/01	16.800,60	3.629,81
fev/01	16.800,60	3.629,81
mar/01	16.800,60	3.629,81
abr/01	16.800,60	3.582,58
mai/01	16.800,47	3.668,42
jun/01	16.800,60	3.659,15
jul/01	16.800,60	3.659,15
ago/01	17.697,72	3.905,86
set/01	16.960,04	3.703,00
out/01	16.960,04	3.703,00
nov/01	16.960,04	3.703,00
dez/01	16.960,04	3.703,00
Total	203.141,95	44.176,59

Assim, no ano-calendário 2003, há que se considerar como recurso o valor dos rendimentos recebidos da CENTRUS (R\$10.694,00), da Horizonte Capitalização (R\$4.200,00) e da Brasilprev Seguros e Previdência (R\$22,55), oferecidos a tributação na declaração de ajuste correspondente, deduzidos do IRRF incidente sobre esses rendimentos (R\$2.517,77). Como também para estes rendimentos não há nos autos a informação dos valores efetivamente recebidos em cada mês, considera-se a diferença apurada (R\$12.398,78) dividida por 12, o que equivale a considerar como origem R\$1.033,23 em cada mês.

1.4 RECOMPOSIÇÃO DOS DEMONSTRATIVOS DA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL

Tendo em vista o disposto nos itens anteriores, há que se refazer os Demonstrativos da Evolução Patrimonial elaborados pela fiscalização, excluindo-se os depósitos bancários considerados como aplicação, nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003, e retificando o valor dos rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica, nos anos-calendário 2001 e 2003, conforme a seguir demonstrado.

Ano-calendário 2001

Valores Lançados			Alterações		Valores recalculados			
Mês	Recursos	Aplicações	(-) Depósitos	(+) Rendimentos declarados	Recursos	Aplicações	APD	Saldo de Recursos
jan-01	16.594,24	112.894,40	63.849,38	794,16	17.388,40	49.045,02	31.656,62	0,00
fev-01	16.594,24	136.939,35	87.095,52	794,16	17.388,40	49.843,83	32.455,43	0,00
mar-01	189.594,24	137.313,63	87.265,52	794,16	190.388,40	50.048,11	0,00	140.340,29
abr-01	16.594,24	137.452,81	87.863,48	794,16	17.388,40	49.589,33	0,00	108.139,36
mai-01	16.594,24	147.654,05	98.404,11	794,16	17.388,40	49.249,94	0,00	76.277,82
jun-01	16.594,24	124.225,93	74.917,16	794,16	17.388,40	49.308,77	0,00	44.357,45
jul-01	16.594,24	122.082,06	72.775,36	794,16	17.388,40	49.306,70	0,00	12.439,15
ago-01	16.594,24	115.915,06	66.486,12	794,16	17.388,40	49.428,94	19.601,39	0,00
set-01	16.594,24	99.289,97	49.937,65	794,16	17.388,40	49.352,32	31.963,92	0,00
out-01	16.594,24	118.268,28	69.027,69	794,16	17.388,40	49.240,59	31.852,19	0,00
nov-01	16.594,24	222.506,92	101.642,70	794,16	17.388,40	120.864,22	103.475,82	0,00
dez-01	24.013,02	297.943,88	171.535,40	794,16	24.807,18	126.408,48	101.601,30	0,00
			1.030.800,09	9.529,92	352.606,67			

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/12/2011 por MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGAO CALOMINO ASTORGA, Assinado digitalmente em 19/12/2011 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 19/12/2011 por MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGAO CALOMINO ASTORGA

Impresso em 07/05/2015 por MARIA MADALENA SILVA

Ano-calendário 2002

Valores Lançados			Alterações		Valores recalculados			Saldo de Recursos
Mês	Recursos	Aplicações	(-) Depósitos	(+) Rendimentos declarados	Recursos	Aplicações	APD	
jan-02	33.076,94	188.627,59	88.306,34	0,00	33.076,94	100.321,25	67.244,31	0,00
fev-02	32.364,38	152.293,38	57.995,03	0,00	32.364,38	94.298,35	61.933,97	0,00
mar-02	31.304,96	146.400,11	67.206,12	0,00	31.304,96	79.193,99	47.889,03	0,00
abr-02	30.245,54	46.785,48	28.988,25	0,00	30.245,54	17.797,23	0,00	12.448,31
mai-02	30.658,73	147.612,49	103.383,47	0,00	30.658,73	44.229,02	1.121,98	0,00
jun-02	28.335,95	73.805,71	57.066,29	0,00	28.335,95	16.739,42	0,00	11.596,53
jul-02	27.276,55	97.630,73	76.533,33	0,00	27.276,55	21.097,40	0,00	17.775,68
ago-02	27.886,18	76.346,35	62.706,47	0,00	27.886,18	13.639,88	0,00	32.021,98
set-02	25.157,69	61.251,54	48.737,41	0,00	25.157,69	12.514,13	0,00	44.665,54
out-02	24.098,27	104.927,94	93.136,70	0,00	24.098,27	11.791,24	0,00	56.972,57
nov-02	23.038,85	51.218,73	40.349,05	0,00	23.038,85	10.869,68	0,00	69.141,74
dez-02	16.735,92	98.444,60	85.661,18	0,00	16.735,92	12.783,42	0,00	73.094,24
			810.069,64	0,00	178.189,29			

Ano-calendário 2003

Valores Lançados			Alterações		Valores recalculados			Saldo de Recursos
Mês	Recursos	Aplicações	(-) Depósitos	(+) Rendimentos declarados	Recursos	Aplicações	APD	
jan-03	40.425,50	128.317,07	69.586,21	1.033,23	41.458,73	58.730,86	17.272,13	0,00
fev-03	38.976,26	143.049,88	93.371,17	1.033,23	40.009,49	49.678,71	9.669,22	0,00
mar-03	37.527,52	132.015,96	83.652,53	1.033,23	38.560,75	48.363,43	9.802,68	0,00
abr-03	36.078,78	160.503,57	113.031,05	1.033,23	37.112,01	47.472,52	10.360,51	0,00
mai-03	34.629,91	90.884,12	44.921,60	1.033,23	35.663,14	45.962,52	10.299,38	0,00
jun-03	33.181,30	100.252,53	46.511,56	1.033,23	34.214,53	53.740,97	19.526,44	0,00
jul-03	30.494,27	113.551,63	62.854,01	1.033,23	31.527,50	50.697,62	19.170,12	0,00
ago-03	38.635,03	129.947,33	88.463,89	1.033,23	39.668,26	41.483,44	1.815,18	0,00
set-03	36.448,61	78.435,30	38.215,20	1.033,23	37.481,84	40.220,10	2.738,26	0,00
out-03	34.999,87	74.570,08	36.339,51	1.033,23	36.033,10	38.230,57	2.197,47	0,00
nov-03	33.551,13	98.391,82	60.725,76	1.033,23	34.584,36	37.666,06	3.081,70	0,00
dez-03	40.366,55	92.191,10	56.077,73	1.033,23	41.399,78	36.113,37	0,00	5.286,41
			793.750,22	12.398,76	105.933,09			

Destarte, em virtude da recomposição dos Demonstrativos da Evolução Patrimonial, há que se excluir da base de cálculo do lançamento as importâncias de R\$1.040.330,01, R\$736.975,40, e R\$800.862,57, nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003, respectivamente.

2 RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

2.1 PRESUNÇÃO DE OMISSÃO COM BASE EM DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

A fiscalização tributou como omissão de rendimentos com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no ano-calendário 2000, o depósito no valor de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/12/2011 por MARIA LUCIA MONIZ DE ARAGAO CALOMINO ASTORGA, Assinado di

gitalmente em 19/12/2011 por NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 19/12/2011 por MARIA LUCIA MO

NIZ DE ARAGAO CALOMINO ASTORGA

Impresso em 07/05/2015 por MARIA MADALENA SILVA

R\$1.790.000,00 efetuado na conta corrente nº 383.893-5, mantida pelo contribuinte junto ao Banco do Brasil, sobre a qual incidiu multa qualificada de 150%.

Em relação a essa infração, o contribuinte argúi a decadência do crédito tributário e, no mérito, se insurge contra a qualificação da multa e alega que o referido depósito teve origem de empréstimo obtido no exterior.

Muito embora a decadência do lançamento deva, em regra, ser apreciada antes das demais questões de mérito, no caso em concreto, considerando-se que o resultado da análise das circunstâncias que ensejaram o lançamento influencia na qualificação da multa de ofício, que, por sua vez, interfere diretamente no prazo decadencial a ser adotado, esta será a ordem em que os argumentos da defesa serão abordados.

2.1.1 *Comprovação da origem*

O lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada tem como base legal a presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

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

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

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

[...] (grifou-se)

De acordo com o dispositivo acima transcrito, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de

uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Como dos autos se infere, a autoridade lançadora fez aquilo que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, lhe atribuía como responsabilidade: constatada a manutenção de conta bancária com movimentação incompatível com os rendimentos declarados, intimou o contribuinte a se manifestar quanto à origem dos depósitos efetuados nas contas bancárias e juntar documentação que comprovasse a origem de tais ingressos.

O contribuinte alega que o depósito tributado pela fiscalização teve como origem empréstimo obtido no exterior junto ao Painewebber International Bank LTD, instituição que era sediada em Miami. Aduz que esses recursos teriam sido utilizados para a integralização de capital da Horizonte Capitalização S/A.

Às fls. 820 a 823, encontra-se anexado documento redigido em inglês, firmado em 23/05/2000, entre o contribuinte e o Painewebber International Bank LTDA, acompanhado de tradução feita por tradutor juramentado (fls. 824 a 828), segundo o qual a referida instituição financeira concedeu uma linha de crédito no limite de US\$2.000.000,00, por dois anos. Para fins de operacionalização ficou estabelecido no referido documento que o contribuinte deveria abrir uma conta em seu nome, na qual os saques, juros, taxas e outros valores pagáveis pelo tomador do crédito seriam debitados.

O contribuinte apresenta, também, cópia de comprovante da operação de câmbio (fl. 86) que, segundo ele (vide fl. 63), teria sido obtida no Inquérito Policial contra ele aberto em razão da transferência do referido valor, na qual está registrado o depósito na conta fiscalizada no valor de R\$1.790.000,00.

Na cópia do extrato da conta corrente do contribuinte mantida no Brasil, anexada à fl. 76, existe o registro de um depósito, no valor de R\$1.790.000,00 efetuado em 19/06/2000, cujo histórico é “CRÉDITO SERVIÇO DE CÂMBIO”, e, na mesma data, um pagamento de um cheque no valor de R\$ de R\$1.727.000,00. O recorrente junta cópia de um comprovante de depósito e o extrato da conta da empresa Horizonte Capitalização S/A (fls. 100 e 102) procurando demonstrar que os recursos creditados em sua conta teriam sido utilizados na integralização de capital da pessoa jurídica, conforme alegado.

Não obstante a plausibilidade das alegações do recorrente, os documentos apresentados evidenciam que o contribuinte tinha uma linha de crédito no exterior e que houve um depósito em sua conta no país oriundo do exterior, porém nada há que vincule o depósito ao financiamento obtido. Para comprovar a origem do depósito tributado pela fiscalização faltou apresentar documentação referente à conta que ele teria aberto no exterior em razão da concessão de linha de crédito obtida e a transferência dessa conta para a conta no Brasil.

Destarte, tendo sido o contribuinte regularmente intimado a justificar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, e não o fazendo, impõe-se a tributação do total dos depósitos bancários não justificados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Cabe agora analisar se as circunstância que deram ao origem ao lançamento em discussão são suficientes para a qualificação da multa de ofício.

2.1.2 Multa qualificada

O contribuinte defende que a exasperação da multa deve ser minuciosamente justificada e comprovada pela fiscalização, o que não teria ocorrido. Aduz que a não inclusão

como rendimento tributável, na declaração de ajuste anual de valor depositado em conta corrente do contribuinte não caracteriza, por si só, evidente intuito de fraude.

Como se sabe, art. 44 da Lei 9.430/1996 estabelece dois percentuais distintos para aplicação da multa de ofício: 75% e 150%. Para que se aplique a multa qualificada de 150% é necessário que o contribuinte tenha praticado ação ou omissão dolosa sobre o fato gerador da obrigação tributária, devendo esta ser plenamente caracterizada e comprovada pelo fisco.

No presente processo, a fiscalização fundamentou a aplicação da multa qualificada sob o argumento de que (fl. 690):

Os valores depositados, bem como a manutenção de conta no exterior sem dar conhecimento à administração tributária de sua existência, s.m.j., configuram, em tese, conduta procedimental de ilícito previsto no art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ensejando, por conseguinte, a majoração da multa de 75% para 150%, relativamente à infração tipificada de OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITO DE ORIGEM NAO COMPROVADA, descrita no título I do presente.

Ora, o fato de o contribuinte não comprovar a origem dos depósitos tem como consequência legalmente prevista o lançamento por omissão de rendimentos, entretanto, por si só, não é suficiente para que se qualifique a multa de ofício. Da mesma forma, a titularidade no exterior desconhecida pela administração tributária não permite a exasperação da multa, ainda mais, quando o fato não foi objeto de autuação. Caberia ao autuante trazer outros elementos que evidenciassem o intuito de fraude por parte do recorrente.

Ademais, esta matéria já se encontra pacificada no âmbito deste Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula nº 14 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em vigor desde 22/12/2009:

Súmula CARF nº 14 A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Destarte, não havendo sido caracterizado o dolo, há que se reduzir o percentual da multa de ofício de 150% para 75%.

2.1.3 Decadência

Com a devida vênia daqueles que pensam diferente, encontra pacificado neste Conselho o entendimento, ao qual me filio, de que o Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, ou seja, aquele em que a lei determina que o sujeito passivo, interpretando a legislação aplicável, apure o montante tributável e efetue o recolhimento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme definição contida no caput do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, tendo sua decadência regrada, em princípio, pelo § 4º deste mesmo artigo (cinco anos contados da data do fato gerador), independentemente de haver ou não pagamento do tributo.

O referido dispositivo legal exclui do seu escopo expressamente apenas os casos em que for constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplicando-se, nessa hipótese, a regra geral prevista no art. 173 do CTN, inciso I (cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado).

Entretanto, com o advento da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, que alterou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009), os julgados no âmbito deste Tribunal deverão observar o disposto nas decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil, devido a inclusão do art. 62-A, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. (1) § 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

No que diz respeito ao prazo decadencial para constituição do crédito tributário, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 973.733 – SC, de 12/08/2009, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/08 do STJ:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.

ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos atos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Depreende-se, assim, que nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado do tributo ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo não ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, o prazo decadencial é regido pelo art. 173, inciso I, do CTN, considerando-se que "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible.

Posteriormente, acolhendo os embargos de declaração oposto pela Fazenda Nacional no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 674.497/PR (2004/0109978-2),

julgado em 09/02/2010, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART.173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º 1.1995, expirando-se em 1º 1.2000.

Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

O relator, Ministro Mauro Campbell Marques, esclarece no voto condutor que:

Do acurado reexame dos autos, verifico que razão assiste à embargante.

Sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp 973.733/SC, Rel Min. Luiz Fux (j. 12.8.2009), reiterou o entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação não declarado e inadimplido, como o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN. Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

[...]

Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994.

Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

Conclui-se, assim, que a aplicação do prazo decadencial previsto art. 150, §4º, do CTN passou a ter uma condição adicional, qual seja, a existência de pagamento antecipado de tributo. Inexistindo pagamento antecipado, desloca-se o prazo decadencial para o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, inciso I), restando claro que, nos casos de fatos geradores ocorridos no dia 31 de dezembro de cada ano, o lançamento só poderá ser efetuado no ano seguinte.

Trata o lançamento em discussão de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, apurada no ano-calendário 2000, rendimento, como se sabe, sujeito ao Ajuste Anual.

Tendo vista o aspecto temporal, o fato gerador do imposto apurado no ajuste anual é **complexivo**, ou seja, se completa após o transcurso de um determinado período de tempo e abrange um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível. Este conjunto de fatos se corporifica, depois de determinado lapso temporal (um ano no caso), em **um fato imponível**. Assim, os rendimentos auferidos ao longo do ano-calendário (declarados ou omitidos) devem ser somados para, só então, se calcular o tributo a ser exigido. Não é o fato isolado (cada rendimento recebido ou cada omissão detectada), mas sim o conjunto de todos os fatos ao longo do período de apuração que irá constituir o fato gerador do imposto devido no ajuste anual.

Desta forma, o fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física, relativamente aos rendimentos sujeitos à tributação anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, momento em que se verifica o termo final do período, para efeitos de determinação da base de cálculo do imposto, nos termos da lei.

No caso dos autos, o contribuinte apresentou Declaração de Ajuste Anual informando rendimentos, os quais sofreram retenção na fonte (fls. 5 a 10) e, portanto, foi efetuado o pagamento antecipado de tributo, ainda que a menor que o devido. Uma vez que a multa de ofício foi desqualificada, afasta-se a regra prevista no art. 173, inciso I, do CTN, aplicando-se o prazo decadencial previsto no §4º do art. 150 do mesmo código.

Para o ano-calendário 2000, o prazo decadencial começou a fluir em 31.12.2000, de modo que o lançamento poderia ter sido formalizado até 31.12.2005 (cinco anos da data do fato gerador). Assim, visto que o presente Auto de Infração foi cientificado pessoalmente ao contribuinte em 11/12/2006 (vide AR de fl. 758), já havia decaído o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

2.2 CLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE RENDIMENTOS NA DIRPF

A fiscalização tributou como omissão de rendimentos os valores declarados pelo contribuinte como isentos e não tributáveis auferidos a título de pecúlio recebido de entidades de previdência privada em decorrência de morte ou invalidez permanente, os montantes totais de R\$28.680,83 e R\$57.383,68, nos anos-calendário 2002 e 2003, pela falta de comprovação de documentação que respaldasse a isenção pleiteada (fls. 694 a 696).

Como se sabe, o ônus da prova é de quem acusa ou de quem pleiteia algo em face de outra pessoa. No caso de omissão de rendimentos, compete ao fisco comprovar a **infração**, ou seja, apresentar elementos de prova que demonstrem a percepção de rendimentos

não oferecidos à tributação. Contudo, mesmo nestes casos (omissão de rendimentos), o ônus da prova atribuído a um determinado ente, pode, por meio de lei, ser mitigado diante de situações específicas. É o que acontece com as presunções legais, onde o *onus probandi* colocado sob a responsabilidade do fisco é, via de regra, de menor monta, de maior sumariiedade, mas isto é resultado de uma opção legal do legislador, traduzida no texto da lei – e por isto vinculante a quem quer que seja –, e não de uma pretensa irregularidade na atuação funcional do agente público fiscal.

No caso das presunções legais, estabelece a lei que ocorrida determinada situação fática, pode-se presumir, até prova em contrário – esta a cargo do contribuinte –, a ocorrência da omissão de rendimentos. Por outro lado, inexistindo presunção legal, a fiscalização está obrigada a comprovar materialmente o fato diretamente vinculado à subtração irregular dos rendimentos.

Dessa forma, o fato de o contribuinte não comprovar o recebimento de rendimentos declarados como isentos e não tributáveis e não autoriza o fisco a fazer simples transposição e tributá-los. Caberia à autoridade lançadora demonstrar que tais rendimentos eram de fato tributáveis.

Além disso, os comprovantes de fls. 743 e 744 da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI atestam o recebimento de pecúlio pelo contribuinte nos valores por ele declarados.

Destarte, há que se excluir do lançamento declarados como recebidos a título de pecúlio por morte ou invalidez, nos valores de R\$28.680,83 e R\$57.383,68, nos anos-calendário 2002 e 2003.

2.3 ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

O lançamento de acréscimo patrimonial a descoberto está fundamentado nos arts. 2º e 3º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, a seguir transcrito (grifos nossos):

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidas em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

[...]

§ 4º - A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Da leitura dos dispositivos legais acima mencionados, depreende-se que se devem confrontar, **mensalmente**, as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos para se apurar a evolução patrimonial do contribuinte.

Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), pois, demonstrada pelo fisco a existência de acréscimos patrimoniais a descoberto presume-se a ocorrência de omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte justificar a origem de tais acréscimos com rendimentos já tributados, isentos, não tributáveis ou de tributação exclusiva. Permanecendo injustificados tais acréscimos, prevalece a presunção relativa de que provêm de fonte ou atividade não declaradas, com o objetivo de subtraí-las à tributação devida.

Como se vê, o ônus da prova atribuída a cada uma das partes envolvidas na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto está bem delimitado no texto legal. À fiscalização compete comprovar as aplicações e/ou dispêndios efetuados pelo contribuinte que irão compor o demonstrativo da variação patrimonial mensal, e, por outro lado, ao contribuinte cabe demonstrar que tais aplicações tiveram origem em rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva, para que estes recursos sejam considerados como origem no referido demonstrativo.

Feitas estas digressões iniciais, resta analisar, agora, os questionamentos feitos pelo recorrente em relação ao acréscimo patrimonial a descoberto apurado pela fiscalização, nos anos-calendário 2001, 2002, e 2003, em relação aos pontos não contemplados no recurso de ofício.

2.3.1 *Empréstimo obtido no exterior*

O recorrente requer que seja considerado como origem os recursos provenientes do empréstimo obtido no ano-calendário 2000, no valor de R\$1.790.000,00, na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, infração constatada nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003.

Convém esclarecer que a passagem de recursos auferidos, omitidos ou declarados, de um exercício financeiro para outro só é admitida na hipótese de haver provas da efetiva disponibilidade do *quantum* requerido, ou seja, prova contrária de que a renda não foi consumida dentro do próprio ano.

Isto porque os saldos remanescentes ao final de cada ano somente se transferem para o ano posterior caso sejam devidamente comprovados, conforme estabelecido no art. 51 da Lei nº 4.069, de 11 de Junho de 1962, a seguir transcrito:

Art. 51 - Como parte integrante da declaração de rendimento a pessoa física apresentará relação pormenorizada, segundo modelo oficial, dos bens imóveis e móveis que no país ou no estrangeiro constituem o seu patrimônio e dos seus dependentes, no ano-base.

§1º A autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessários acerca da origem dos recursos e do destino dos dispêndios ou aplicações, sempre que as alterações declaradas importarem em aumento ou diminuição do patrimônio

No caso em concreto, não há nos autos provas de que os rendimentos provenientes do suposto empréstimo tenham não tenham sido consumidos dentro do próprio ano, ao contrário, segundo o próprio contribuinte, a maior parte foi utilizada na integralização de capital da empresa da qual era sócio, razão pela qual não há como considerá-los no cálculo da variação patrimonial nos anos-calendário seguintes.

2.3.2 Venda do automóvel Audi, no ano-calendário 2001

O contribuinte alega que não teriam sido considerada como recurso, a venda do automóvel marca Audi, ano de 1998, no valor de R\$ 80.000,00, conforme declaração de bens relativa ao ano-calendário de 2001, requerendo que fosse computado o valor mensal de R\$ 6.666,00.

Cabe lembrar que, em se tratando de acréscimo patrimonial a descoberto, a presunção impõe ao contribuinte a prova da existência de recursos. Assim, as informações contidas na declaração de ajuste anual das pessoas físicas devem estar amparadas em documentos hábeis e idôneos, podendo a autoridade fiscal exigir os esclarecimentos que julgar necessários acerca da origem dos recursos e do destino dos dispêndios ou aplicações, sempre que as alterações declaradas importarem em aumento ou diminuição do patrimônio (art. 51, §1º, da Lei nº 4.069, de 11 de Junho de 1962, reproduzido no art. 806 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99).

Destarte, visto que não foi apresentada documentação comprobatória da operação, tal valor não pode compor o Demonstrativo da Evolução Patrimonial.

2.3.3 Obras de artes e jóias consideradas como aplicação no ano-calendário 2001

A fiscalização considerou como aplicação no Demonstrativo da Evolução Patrimonial do ano-calendário 2001 (fls. 51 e 53), a soma dos valores declarados pelo contribuinte na declaração de bens do ano-calendário seguinte, nos itens “25 – OBRAS DE ARTE CONFORME AVALIAÇÃO OMITIDA POR LAPSO ANTERIORMENTE – BRASIL” (R\$300.000,00) e “26 – JÓIAS DE FAMÍLIA E DE USO PESSOAL – BRASIL” (R\$150.000,00), distribuída ao longo dos 12 meses (R\$37.500,00, por mês).

O contribuinte alega que esses bens não teriam sido adquiridos no ano-calendário 2001, tratando-se de bens de família que possuía há muitos anos e que, no ano de 2001, por haver realizado avaliação dos referidos bens, decidiu incluí-los em sua declaração. Salienta que na declaração de bens essas obras de arte foram consignadas com a ressalva de que essa informação teria sido omitida anteriormente, não havendo em nenhum momento menção a que tais obras teriam sido adquiridas em 2001 e tampouco a autoridade fiscal produziu qualquer prova a justificar sua decisão. O mesmo ocorreu com as jóias de família, não havendo qualquer informação do contribuinte de que as teria adquirido em 2001.

Não obstante os bens constem nas colunas do ano 2001 e 2002, na declaração de bens do ano-calendário 2002 e tenham sido omitidos na declaração do ano-calendário 2001, tal fato, por si só, não permite concluir que eles tenham sido adquiridos em 2001. Da mesma forma que cabe ao contribuinte provar a existência de recursos, na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, a comprovação dos dispêndios ou aplicações fica a cargo do fisco, nos termos da legislação pertinente que delimitou com clareza o ônus de cada uma das partes.

Entendo, assim, que as provas produzidas pelo fisco não são suficientes para imputar ao contribuinte a aquisição das obras de artes e jóias de família no ano-calendário 2001

e, portanto, devem ser excluídos os valores lançados no Demonstrativo da Evolução Patrimonial correspondente (R\$37.500,00, em cada mês).

2.3.4 13º salário e rendimentos sujeitos a tributação exclusiva na fonte

Não obstante o contribuinte alegue que o 13º salário e a importância de R\$2.240,22, recebida a título de “Rendimentos de Aplicações Financeiras” não tenham sido considerados nos Demonstrativos da Evolução Patrimonial elaborados pela fiscalização, verdade é que esses foram incluídos no item “1.4 – RENDIMENTOS SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA, inclusive 13 sal.”. Nos anos-calendário 2001 e 2002, o 13º salário declarado pelo contribuinte no valor de R\$7.418,78 e R\$8.181,03 (fls. 16 e 21), constam no mês de dezembro de cada ano (fl. 53 e 55). No ano-calendário 2003, o valor total dos rendimentos de aplicações financeira (R\$2.240,00) foi diluído ao longo do ano, sendo informado R\$186,74, em janeiro, e R\$186,68, nos demais meses do ano (fl. 56 e 57). Em dezembro, esse valor foi adicionado ao 13º salário declarado pelo contribuinte (R\$8.264,16 – fl. 25), perfazendo o total de R\$8.450,84 (fl. 57).

2.3.5 Importâncias recebidas das empresas Horizonte Participações e Negócios Ltda e Denucci Martins 4 Empreendimentos e Participações Ltda, no ano-calendário 2003

O contribuinte requer que sejam considerados como recurso, no ano-calendário 2003, os valores de R\$159.283,84 e R\$10.000,00 que teriam sido recebidos das empresas Horizonte Participações e Negócios Ltda. e Denucci Martins 4 Empreendimentos e Participações Ltda.

Não obstante, observa-se que na declaração de bens, relativa ao ano-calendário 2003 (fl. 27), está consignado a entrega e o recebimento de valores às duas empresas (itens 21 e 22), não estando claro o tipo da operação realizada (origem do recurso) e, muito menos foram apresentadas provas da efetiva transferência de recurso.

Importa repisar que informações contidas na declaração de ajuste anual das pessoas físicas devem estar amparadas em documentos hábeis e idôneos que atestassem a natureza dos recursos e o efetivo recebimento para que possam ser consideradas na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, como pleiteado pelo interessado.

Destarte, agiu com acerto a fiscalização em não considerar como recurso os valores declarados como recebidos das duas empresas.

2.3.6 Pecúlio recebido pela PREVI no ano-calendário 2003

O recorrente alega que o valor recebido pela PREVI, a título de pecúlio por morte do participante, no montante R\$57.483,68, não foi considerado como fonte de recursos no ano-calendário 2003.

Mais uma vez, equivocou-se o interessado.

O total dos rendimentos isentos e não tributáveis declarado pelo contribuinte (R\$57.605,50), no ano-calendário 2003 (fl. 25), nele incluído o valor do pecúlio recebido pela PREVI (R\$57.483,68), foi considerado pela fiscalização no item “1.3.2. – OUTROS (Pecúlio, Rendimento de Poupança), distribuindo ao longo do ano-calendário (fls. 56 e 57), sendo R\$4.800,55, em janeiro, e R\$4.800,45, nos demais meses.

2.3.7 Redução ocorrida no item 41 da Declaração de bens

O contribuinte alega que não teria sido considerado na apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, a redução de R\$16.958,14 para R\$10,76 ocorrida na Conta de Poupança em nome sua esposa, Sra. Dilma Oliveira Denucci Martins.

Conforme já esposado no voto do Recurso de Ofício, a inclusão da movimentação financeira no fluxo mensal para apuração do acréscimo patrimonial a descoberto requer algumas considerações, dentre elas, há que se demonstrar que os recursos que ingressaram na conta bancária do contribuinte tem origem em rendimentos já tributados, isentos ou não tributáveis, o que não ocorreu.

No caso dos autos, existe apenas uma variação nos saldos inicial e final do ano, informada na declaração e sequer foram apresentados os extratos bancários correspondentes.

Dessa forma, não se acata o pleito do interessado.

2.4 RECOMPOSIÇÃO DOS DEMONSTRATIVOS DA EVOLUÇÃO PATRIMONIAL

Tendo em vista o disposto nos itens anteriores, há que se excluir as obras de artes e jóias consideradas como aplicação, no ano-calendário 2001, o que faz com que neste ano não existe acréscimo patrimonial a descoberto a ser tributado, conforme a seguir demonstrado.

Ano-calendário 2001

Recurso de Ofício			Alteração	Valores recalculados			
Mês	Recursos	Aplicações	(-) Obras de Arte e Jóias	Recursos	Aplicações	APD	Saldo de Recursos
jan-01	17.388,40	49.045,02	37.500,00	17.388,40	11.545,02	0,00	5.843,38
fev-01	17.388,40	49.843,83	37.500,00	17.388,40	12.343,83	0,00	10.887,95
mar-01	190.388,40	50.048,11	37.500,00	190.388,40	12.548,11	0,00	188.728,24
abr-01	17.388,40	49.589,33	37.500,00	17.388,40	12.089,33	0,00	194.027,31
mai-01	17.388,40	49.249,94	37.500,00	17.388,40	11.749,94	0,00	199.665,77
jun-01	17.388,40	49.308,77	37.500,00	17.388,40	11.808,77	0,00	205.245,40
jul-01	17.388,40	49.306,70	37.500,00	17.388,40	11.806,70	0,00	210.827,10
ago-01	17.388,40	49.428,94	37.500,00	17.388,40	11.928,94	0,00	216.286,56
set-01	17.388,40	49.352,32	37.500,00	17.388,40	11.852,32	0,00	221.822,64
out-01	17.388,40	49.240,59	37.500,00	17.388,40	11.740,59	0,00	227.470,45
nov-01	17.388,40	120.864,22	37.500,00	17.388,40	83.364,22	0,00	161.494,63
dez-01	24.807,18	126.408,48	37.500,00	24.807,18	88.908,48	0,00	97.393,33
			450.000,00				0,00

3 Conclusão final

Diante do exposto, voto por DAR por provimento PARCIAL ao recurso de ofício para excluir da base de cálculo do lançamento as importâncias de R\$1.040.330,01, R\$736.975,40, e R\$800.862,57, nos anos-calendário 2001, 2002 e 2003, respectivamente. Quanto ao recurso voluntário, voto por, em razão da desqualificação da multa de ofício ACOLHER a arguição de decadência suscitada pelo Recorrente para declarar extinto o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2000 e, no

Processo nº 18471.001656/2006-62
Acórdão n.º **2202-01.474**

S2-C2T2
Fl. 17

mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, e para excluir a parcela remanescente do lançamento referente ao ano-calendário 2001.

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga