



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

Processo nº : 18471.002833/2003-85
Recurso nº : 147.691
Matéria : IRPF – Ex. 1999 a 2001
Recorrente : MARILIA HELENA FIGUEIROA MAGDALENA
Recorrida : 2ª Turma – DRJ/Belém – PA
Sessão de : 28 de fevereiro de 2007
Acórdão nº : 102-48.234

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - ERRO NO CRITÉRIO TEMPORAL - DEPOSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - O IRPF é tributo de incidência anual e o fato gerador ocorre no último dia do ano, nos termos da legislação de regência. Não se acolhe alegação de incidência mensal. Preliminar rejeitada.

OMISSÃO DE GANHO DE CAPITAL - SOCIEDADE CONJUGAL. DECLARAÇÃO EM SEPARADO - REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS - Hipótese em que o ganho de capital pode ser atribuído pela autoridade fiscal a qualquer um dos cônjuges titulares do imóvel alienado, em decorrência da solidariedade entre ambos.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPOSITOS BANCÁRIOS - Presunção legal relativa estabelecida pelo art. 42 da Lei 9.430 de 1996 - Inversão do ônus da prova - Não logrando o sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos realizados na conta corrente bancária de sua titularidade, deve ser mantido o lançamento.

Preliminar rejeitada.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARILIA HELENA FIGUEIROA MAGDALENA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento, por erro no critério temporal dos fatos geradores. Vencido o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira que a acolhe e apresenta declaração de voto. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº : 18471.002833/2003-85
Acórdão nº : 102-48.234



LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE



SILVANA MANCINI KARAM
RELATORA

FORMALIZADO EM: 17 **OUT** 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

Processo nº : 18471.002833/2003-85
Acórdão nº : 102-48.234

Recurso nº : 147.691
Recorrente : MARILIA HELENA FIGUEIROA MAGDALENA

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 19.12.2003, cuja ciência ocorreu em 22.12. 2003.

A discussão deste Recurso Voluntário restringe-se exclusivamente às matérias impugnadas, quais sejam, (i) omissão de rendimento decorrente de depósito bancário com origem desconhecida e (ii) omissão de ganho de capital. As demais imputações contidas no auto de infração foram objeto de pagamento por parte do contribuinte.

Quanto ao ganho de capital, entende a interessada que deveria ser imputado ao seu cônjuge. Ocorre que, em 09.10.95, o marido da Recorrente recebeu de seus pais, sob a forma jurídica de doação, com reserva de usufruto aos doadores, bem imóvel que lançou (o marido) na sua própria declaração de ajuste anual.

Com o falecimento dos doadores (ou seja, dos sogros da Recorrente) e, conseqüente, extinção do usufruto, o imóvel foi vendido e apurado ganho de capital pela fiscalização e lançado em face da Recorrente em tela. Contudo, como o imóvel estava declarado no formulário do cônjuge, a Recorrente requer pelo afastamento da imputação tributária.

A operação de venda do imóvel que ensejou o lançamento de ganho de capital, ocorreu em 22.01.1999 pelo valor de R\$ 83.000,00, conforme escritura pública e é, em suma reconhecida pela interessada.

O valor atribuído ao imóvel para fins de apuração do ganho de capital foi o venal, fixado pelo Município da localização do bem. O mesmo valor foi

Processo nº : 18471.002833/2003-85
Acórdão nº : 102-48.234

utilizado para cálculo do imposto de transmissão na escritura de doação com usufruto acima mencionada.

As declarações de ajuste anual da Recorrente e seu cônjuge são feitas em separado. O regime de casamento da interessada e seu marido é o de comunhão universal de bens, anterior a Lei 6515/77, conforme escritura apensada às fls. 352 e seguintes. Portanto, a propriedade do imóvel, com a extinção do usufruto, passou a ser de ambos.

A fiscalização e a DRJ de origem justificam a manutenção do ganho de capital em nome da Recorrente por conta de aluguéis de outros imóveis que constam lançados no formulário da Recorrente.

Com referência aos depósitos bancários com origem desconhecida, Recorrente suscita preliminar de nulidade posto que, conforme seu entendimento, há no lançamento omissão do artigo 42, parágrafo 4º da Lei 9.430/96 que trata de apuração mensal dos depósitos bancários, ensejando portanto, critério temporal de apuração diverso do utilizado pela autoridade fiscal.

As contas bancárias objeto de autuação são conjuntas entre a Recorrente e seu cônjuge e, o valor lançado em face da Recorrente, se refere a 50% dos depósitos cuja origem não foi identificada.

A autoridade fiscal afastou os depósitos comprovados durante a fase que antecedeu o lançamento, as transferências entre contas de titularidade da Recorrente, bem como, desconsiderou os depósitos de valor inferior a R\$ 12.000,00 praticados no ano calendário de 2.000, que totalizaram valor inferior ao limite de R\$ 80.000,00 previsto no artigo 42, § 3º, III da Lei 9.430 /96.

É o relatório. ✓

Processo nº : 18471.002833/2003-85
Acórdão nº : 102-48.234

VOTO

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

O Recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade. Cabe, portanto, ser conhecido e apreciado conforme segue.

Inicialmente, é de se afastar a preliminar de nulidade do lançamento em decorrência da não aplicação do critério mensal estabelecido no artigo 42, parágrafo 4º da Lei 9430/96. O fato gerador do imposto de renda da pessoa física é complexo - (ou seja, se forma ao longo do período base e culmina em 31 de dezembro de cada ano) - e anual, conforme consagrada interpretação da legislação vigente, adota por esta C. 2ª. Câmara.

Com relação à tributação de 50% dos depósitos não cuja origem se manteve desconhecida, nada há a ser reparado na decisão "a quo", vez que observa a devida proporcionalidade decorrente da conta conjunta do casal, bem como, a manifestação do cônjuge nos autos em correspondência trocada com a instituição bancária.

Os valores remanescentes no lançamento, a título de depósito bancário com origem não justificada, gozam de presunção legal relativa decorrente do disposto no artigo 42 da Lei 9.430/96. Nestas condições, cabia ao contribuinte interessado o ônus da prova que afastasse a referida presunção, fato que, no caso vertente, não ocorreu.

Quanto ao ganho de capital não há por parte da interessada qualquer contestação relativa ao evento em si mesmo e ao fato gerador. De outro lado, como o regime de casamento do casal é o de comunhão universal de bens, não se pode negar que o bem imóvel alienado é também de titularidade da Recorrente. Nestas condições, nada obsta a autoridade fiscal de, apurado o ganho

Processo nº : 18471.002833/2003-85
Acórdão nº : 102-48.234

de capital, imputá-lo a qualquer um dos titulares, responsáveis solidários pelo recolhimento do tributo.

Em conclusão, é de rejeitar a preliminar de nulidade do lançado em face ao critério temporal dos fatos geradores e no mérito é de se NEGAR provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, 28 de fevereiro de 2007.



SILVANA MANCINI KARAM

Processo nº : 18471.002833/2003-85
Acórdão nº : 102-48.234

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

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

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

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

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

(...);

III – renda e proventos de qualquer natureza;”

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



Processo nº : 18471.002833/2003-85
Acórdão nº : 102-48.234

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

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

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

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

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

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

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

Neste contexto, sobreleva o **princípio da legalidade** que, como um dos fundamentos do Estado de Direito eleito pelo o legislador foi reproduzido à exaustão na Carta da República. Dentro dos direitos e garantias fundamentais, fixou o artigo 5º, II, *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”*, conferiu, também, à Administração Pública a observância do princípio da legalidade, conforme artigo 37 (redação dada pela Emenda constitucional n.º 19 de 1998): *“A administração pública direta e indireta de qualquer*

Processo nº : 18471.002833/2003-85

Acórdão nº : 102-48.234

dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:" (grifou-se).

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

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

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

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

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

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

Processo nº : 18471.002833/2003-85
Acórdão nº : 102-48.234

legal, a soma dos valores ali apurados e tributou-as no final do mês de dezembro do (s) ano-calendário (s) que consta (am) do Auto de Infração.

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

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

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

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

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

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



Processo nº : 18471.002833/2003-85
Acórdão nº : 102-48.234

É como voto.

Sala das Sessões-DF, em 28 de fevereiro de 2007.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA