



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

Processo n° 19515.000946/2009-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-007.840 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de novembro de 2019
Matéria IRPF
Recorrente CHI RONGBIAO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Não havendo recolhimento antecipado do tributo, 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, nos termos do art. 173, I do CTN.

DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. REQUISITOS OBJETIVOS. TRASLADO DO DEVER DE SIGILO DA ESFERA BANCÁRIA PARA A FISCAL. STF. REPERCUSSÃO GERAL. RICARF. DEVER DE REPRODUÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral, decidiu que o art. 6º da Lei Complementar 105/01 estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal, não sendo inconstitucional.

2. O § 2º do art. 62 do RICARF determina que as decisões de mérito proferidas pelo Supremo, com repercussão geral, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, o art. 42 da Lei 9.430/96 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Luis Henrique Dias Lima, Francisco Ibiapino Luz, Paulo Sergio da Silva, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Ana Claudia Borges de Oliveira, Gregório Rechmann Junior e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto de decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada contra lançamento de IRPF do ano-calendário 2003, em face da apuração de infração consistente em omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

O valor original do crédito tributário lançado perfaz **R\$ 634.303,08**, dos quais R\$ 262.217,07 correspondem a imposto, R\$ 175.423,2 a juros de mora (calculados até 27/02/2009) e R\$ 196.662,80 de multa proporcional (passível de redução).

Notificado do lançamento aos **13/04/09** (fls. 177), o recorrente apresentou impugnação tempestivamente, alegando, em síntese:

- decadência do direito do fisco de constituir os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2003, nos termos do art. 150, § 4º do CTN;

- que parte das informações consideradas pela autoridade lançadora foram obtidas por meio de Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira encaminhadas aos bancos. No entanto, afirma que o sigilo de dados é uma garantia fundamental constitucionalmente protegida que somente pode ser afastada por ordem judicial e nas hipóteses previstas na Constituição Federal, que não prevê essa providência em caso como o dos autos. Cita precedente do Supremo Tribunal Federal. Conclui que a Lei Complementar nº 105/01, ao criar exceções ao direito ao sigilo bancário, violou a Constituição Federal;

- que os depósitos bancários indicados pela autoridade fiscal têm origem em movimentações financeiras de pessoas jurídicas (MegaWay Collection Ltda, CNPJ 03.828.238/0001-06, e U&B Collection Ltda, CNPJ 05.394.664/0001-04) e não constituem

renda do recorrente. Anexa aos autos cópias dos seguintes documentos dessas empresas: Livro Caixa, Livro Registro de Entradas, Livro de Registro de Saídas e Termo de Encerramento;

- diz que em outubro de 2003, retornou de viagem de seu país de origem e trouxe R\$ 10.000,00, que foram depositados em suas contas correntes;

- afirma que nem todos os cheques foram estornados em razão de devolução.

Por fim, requer a anulação do lançamento ou, sucessivamente, caso mantido, a aplicação do desconto de 20% sobre a base de cálculo do imposto devido, nos termos das regras de declaração simplificada e que as publicações e intimações sejam dirigidas aos seus advogados.

A impugnação apresentada foi julgada improcedente pela DRJ/SP2, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

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.

SIGILO BANCÁRIO. PRELIMINAR.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem indispensáveis, independentemente de autorização judicial. O exame pelo Fisco de informações econômicas e financeiras do contribuinte não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto, em contrapartida, está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito.

RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO. APÓS PROCEDIMENTO FISCAL. VEDADA.

A retificação de declaração por iniciativa do contribuinte só é admissível se ocorrer antes do início do procedimento fiscal, conforme preceitua o art. 147, § 1º, do CTN.

DO PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS.

A prova documental deve ser apresentada quando da interposição da impugnação, precluindo o direito da contribuinte em fazê-lo em momento processual diverso. Pedido indeferido.

INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO ADVOGADO.

Dada a existência de determinação legal expressa no sentido de que as intimações sejam endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador (advogado).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Notificado dessa decisão aos 17/04/2011 (fls. 401), o recorrente apresentou recurso voluntário aos 11/05/2011 (fls. 404 ss.), no qual reproduz os argumentos constantes de sua impugnação apresentada em primeira instância de julgamento.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Renata Toratti Cassini - Relatora

O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

Preliminar de Mérito - Decadência

O recorrente afirma que teria havido decadência do direito do fisco de constituir os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2003 pois "tendo ocorrido a declaração do contribuinte e o recolhimento de imposto, o prazo de cinco anos se inicia a partir da data do fato gerador, conforme disposto no art. 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional".

Pois bem.

O critério de determinação da regra decadencial aplicável (art. 150, § 4º ou art. 173, inc. I do CTN) é a **existência de pagamento antecipado do tributo, ainda que parcial, mesmo que não tenha sido incluída na sua base de cálculo a rubrica ou o levantamento específico apurado pela fiscalização**. Se o sujeito passivo antecipa o montante do tributo, mas em valor inferior ao efetivamente devido, o prazo para a autoridade administrativa se manifestar se concorda ou não com o recolhimento tem início; não havendo

concordância, deve efetivar o lançamento de ofício no prazo determinado pelo art. 150, § 4º, salvo a existência de dolo, fraude ou simulação, casos em que incide o art. 173, inc. I.

Expirado o prazo, considera-se realizada tacitamente a homologação pelo Fisco, de maneira que essa homologação tácita tem natureza decadencial. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, fixado em sede de julgamento de recurso representativo de controvérsia, no procedimento do antigo CPC 543-C (atualmente previsto no art. 1036 do CPC/2015):

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 fatos imponíveis 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.

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) (Destacamos)

Ocorre que, diferentemente do que afirma o recorrente, neste caso concreto **não há prova nos autos de recolhimento antecipado parcial do tributo no ano-calendário 2003**, conforme demonstra a Declaração de Ajuste Anual do período anexada a fls. 42 ss., o que impede a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN.

Desse modo, incide, no presente caso, a regra do art. 173, I do CTN para a contagem do prazo decadencial, de modo que tem razão a decisão recorrida: tratando-se de IRPF do ano-calendário de 2003, **cujos fatos geradores ocorrem no dia 31 de dezembro de 2003**, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que lançamento poderia ter sido efetuado é o dia 01/01/2005, **sendo a data do término do prazo decadencial de 5 anos, portando, o dia 31/12/2009**. Assim, tendo em vista que o recorrente foi notificado do lançamento aos **13/04/2009**, não se há falar em decadência.

Do Mérito propriamente dito

Do Sigilo Bancário

Com relatado, o recorrente afirma que parte das informações consideradas pela autoridade lançadora foram obtidas por meio de Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira encaminhadas aos bancos. Assim, conclui que houve violação indevida de suas informações bancárias, garantia fundamental que somente pode ser afastada por ordem judicial e nas hipóteses previstas na Constituição Federal, que não prevê essa providência em caso como o dos autos.

Afirma que a Lei Complementar nº 105/01, ao criar exceções ao direito ao sigilo bancário, violou a Constituição Federal.

Neste ponto, adoto, como razões de decidir trecho do voto proferido no acórdão de nº 2402007.138, relator conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci, julgado neste colegiado recentemente, aos 15 de março de 2019, em tudo e por tudo aplicável ao presente caso:

3 Da inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário

O recorrente reitera que seria inconstitucional a quebra de sigilo bancário.

Sem razão o contribuinte. O § 2º do art. 62 do Regimento Interno deste Conselho - RICARF - determina que as decisões de mérito proferidas pelo STF e pelo STJ, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC/73, ou dos arts. 1.036 a 1.041 do CPC vigente, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos. Até pelo uso do verbo (deverão), vê-se que se trata de norma cogente, de aplicação obrigatória por parte deste Conselho.

Essa matéria, reiteradamente debatida no Judiciário e no CARF, foi solucionada definitivamente pelo STF por ocasião do julgamento do RE 601.314, com repercussão geral, Rel. Min. Edson Fachin, tema 225, redigido nos seguintes termos:

Tema 225 - a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

Como se vê, o citado tema trata exatamente da matéria suscitada pelo recorrente. Naquele recurso extraordinário, a Suprema Corte decidiu que "o art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal". Segue a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia

individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

Eis, ainda, o conteúdo da decisão prolatada:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item “a” do tema em questão, a seguinte tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”; e, quanto ao item “b”, a tese: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Ausente,

justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 24.02.2016.

A análise do tema, da ementa e do acórdão do recurso extraordinário demonstram que o caso julgado sob o regime da repercussão geral é idêntico ao dos autos. Em sendo assim, deve ser aplicado o art. 62, § 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, para desprover o recurso neste tópico.

Das demais matérias de mérito

Com relação à demais teses de defesa trazidas pelo recorrente em seu recurso voluntário, considerando que ele apenas reproduz os argumentos constantes de sua impugnação apresentada em primeira instância de julgamento, sem acrescentar nenhum elemento novo que seja hábil a justificar a reforma da decisão recorrida, tendo em vista o que dispõe o art. 57, §3º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, adoto, como razões de decidir, o seguinte trecho da decisão de primeira instância, para que faça parte integrante deste voto:

Mérito Depósitos Bancários de Origem não Comprovada.

Oportuno se faz um rápido histórico da legislação vigente sobre a tributação de depósitos bancários, com o objetivo de se aclarar a evolução do ordenamento jurídico que regeu, e rege, a matéria tributária objeto do presente lançamento.

Da Lei nº 8.021

A Lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei nº 8.021, de 12/04/1990, que assim dispunha em seu art. 6º e parágrafos:

"Art. 6º O lançamento de 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 preps de mercado vigentes 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."

À vista de tais regras, tem-se que os rendimentos omitidos poderiam ser arbitrados com base nos sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

A omissão poderia, ainda, ser presumida no valor dos depósitos bancários injustificados, desde que apurados os •citados dispêndios e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte.

Da Lei nº 9.430

A partir de 1997, entretanto, o assunto em tela passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº 8.021, de 1990, com a edição da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, que, no art. 42 e parágrafos, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Diz o referido texto legal, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 40 da Lei nº9.481, de 13/08/1997, in verbis:

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

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitidos 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).

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

§5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

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

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, condicionada, apenas, à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, permitiu que se considerasse ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não lograsse comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não o vinculando a necessidade de demonstrar os sinais exteriores de riqueza requeridos pela Lei nº 8.021/1990.

Assim, o legislador substituiu uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação: a da Lei nº 8.021, de 1990, condicionava a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza e que fosse este o critério mais benéfico ao contribuinte; já a presunção da Lei nº 9.430, de 1996, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do fiscalizado, em instituições financeiras.

Portanto, não se trata de considerar os depósitos bancários como fato gerador do imposto de renda, que se traduz na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN); mas a desproporcionalidade entre o seu valor e o dos rendimentos declarados constitui indicio de omissão de rendimentos.

Desta forma, não logrando, o titular, comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte.

Verifica-se, então, que a lei, ao prever a hipótese de incidência, não estabeleceu o requisito de se comprovar que aos depósitos correspondem alterações patrimoniais positivas do contribuinte. Basta, para a ocorrência do fato gerador, a existência de depósitos de origem não comprovada.

O contribuinte alega que são depósitos de movimentações de duas empresas em sua conta particular, ou seja, conta de pessoa física, entretanto a autonomia da personalidade jurídica da empresa, não guarda qualquer relação com a Notificada sendo que, como decorrência natural da distinção entre as personalidades jurídicas, verifica-se que os patrimônios também são apartados, conforme reconhece o Princípio Contábil da Entidade, previsto no art. 4º da Resolução CFC no. 750/93, transcrito abaixo (com grifos):

"Art. 4º O Princípio da ENTIDADE reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por conseqüência, nesta acepção, o patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição." (g.n)

Desta feita, não há que prosperar as simples alegações do contribuinte que os depósitos feitos em suas contas bancárias eram da empresa MegaWay Collection Ltda, CNPJ 03.828.238/0001-06 e U&B Collection Ltda, CNPJ 05.394.664/0001-04.

Ademais uma simples verificação das cópias do livro caixa da empresa Mega Way Collection Ltda, fls. 208 a 214, constata-se que o fluxo de entrada financeiro foi de apenas R\$ 17.378,00, somente nos meses de janeiro e fevereiro de 2003, tendo em vista que no Ines de junho de 2003 houve o cancelamento da inscrição da empresa na Prefeitura do Município de São Paulo, fls. 240.

Quanto ao fluxo de entrada financeiro da Empresa U&B Collection Ltda, CNPJ 05.394.664/0001-04, conforme os documentos nos autos, fls. 255 a 302, foi de R\$ 141.631,22 durante o ano calendário de 2003.

Portanto, muito diferente dos depósitos totais efetuados nas contas correntes do contribuinte, levantados pela fiscalização, que foram no montante de R\$ 1.570.231,09 (um milhão, quinhentos e setenta mil, duzentos e trinta e um reais e nove centavos), fls. 162 a 163 e os não comprovados no total de R\$ 960.362,08.

Diante do exposto o contribuinte não elide o lançamento efetuado pela fiscalização pelos dois aspectos demonstrados acima: o princípio da Entidade e pela entrada irrisória do valor financeiro pelas empresas, conforme os próprios documentos trazidos pelo contribuinte na defesa. Ressalto que mesmo esses valores de entrada financeira das empresas, o contribuinte não comprovou que foram depositados em suas contas correntes de pessoa física.

Da Entrada no País

O contribuinte alega que em outubro de 2003 retornou de viagem do País de origem e trouxe R\$ 10.000,00 os quais foram depositados em suas contas correntes, entretanto para a comprovação traz apenas uma cópia simples do passaporte, fls. 319 a 323 e não traz a comprovação que ingressou com esse valor no Brasil e que fez o depósito deste montante em suas contas correntes.

Portanto somente alegar não é provar, as alegações desprovidas de meios de prova que as justifiquem não podem prosperar, visto que é assente em Direito que alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Acrescente-se que, conforme preceitua o art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, a impugnação deve ser formalizada por escrito e instruída com os documentos que fundamentem os argumentos de defesa. Portanto, as alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não são eficazes.

Devolução de Cheques

O contribuinte alegou na defesa que nem todos os cheques foram estornados em razão de devolução e traz uma relação as fls. 325 a 330.

Analisando minuciosamente a relação, trazida pelo contribuinte na defesa, de cheques devolvidos (fls. 325 a 330) com a relação da fiscalização, fls. 136 a 139, constatase, somente, que não consta na relação da fiscalização os cheques devolvidos do Banco Bradesco, Conta Poupança nº 486-3, Agência 2593-3, do período 02/05/2003 a 16/05/2003 no total de cheques devolvidos de R\$ 7.309,22.

Os cheques devolvidos não constam do levantamento relacionado pelo contribuinte, porque o levantamento dos depósitos não comprovados desta conta poupança foi 11, a partir do dia 19/05/2003, conforme se verifica no extrato do banco constante nos autos as fls.

117, portanto os cheques devolvidos relacionados pelo contribuinte não devem mesmo ser estornados do montante levantado, tendo em vista que o período deste cheques são anteriores ao levantamento dos depósitos desta conta.

Retificação da DIRPF Quanto ao pedido de um desconto de 20% pelas regras da declaração simplificada caso seja mantido

o crédito tributário levantado no auto de infração, este pedido nada mais é, que um pedido de retificação da declaração.

necessário esclarecer que a retificação de declaração por iniciativa do contribuinte só é admissível se ocorrer antes do início do procedimento fiscal, conforme preceitua o art. 147, § 1º, do CTN.

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento. (grifei)

Na mesma esteira dispõe o art. 5º da Instrução Normativa SRF nº 579 de 08/12/2005:

Art. 5º A declaração retificadora não será aceita quando:

I - for apresentada durante o procedimento fiscal, nos termos do art. 70, inciso I e § 1º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972;

II- alterar matéria tributável objeto de lançamento regularmente cientificado ao sujeito passivo, com vistas a reduzir seu valor, nos termos do art. 145 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CT79);

III -for apresentada após o prazo de entrega, cujo objeto seja a troca de modelo, conforme disposto no art. 18 da Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001 Assim, não é cabível a retificação da declaração como pretende o impugnante, para fazer jus dos valores levantados pela fiscalização dos depósitos não comprovados e se beneficiar do desconto de 20% que a declaração simplificada concede.

Juntada de Novos Documentos *O contribuinte protesta pela produção de todas as provas em especial a juntada de novos documentos, porém, sabe-se que o momento oportuno para sua apresentação é por ocasião da impugnação, sob pena dos argumentos de defesa tornarem-se meras alegações e da ocorrência da preclusão deste direito a posteriori, conforme dispõe o art. 15, do Decreto nº 70.235, de 1972, in verbis:*

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamenta, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.(g.n).

Vale trazer A colação, também, o enunciado no art. 16, § 4º, do mesmo diploma legal, segundo o qual a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o

impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:
a) *fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b)*

refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Extrai-se dos artigos supra citados, que a prova documental deve ser apresentada sempre na impugnação, admitidas exceções somente nos casos expressamente previstos. t de salientar que cabe ao contribuinte o ônus da comprovação de incidir em algumas destas hipóteses. Entretanto, não logra o impugnante demonstrar a ocorrência de quaisquer destes fatos previstos no Decreto 70.235/72, como de resto nada foi trazido até o presente momento.

Quanto à intimação/notificação endereçada ao advogado, elas se dão nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972. Portanto, indefiro o pedido.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini