



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

**Processo n°** 19515.002035/2004-43  
**Recurso n°** 160.756 Voluntário  
**Matéria** IRPF - Ex(s): 2000, 2001  
**Acórdão n°** 106-17.019  
**Sessão de** 07 de agosto de 2008  
**Recorrente** JACOB DA SILVA TOMAS  
**Recorrida** 7ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000

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

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2001 – PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA – LEGISLAÇÃO QUE AUMENTA OS PODERES DE INVESTIGAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA FISCAL – PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO QUE AMPLIA O PODER PERSECUTÓRIO DO ESTADO - Hígida a ação fiscal que tomou como elemento indiciário de infração tributária a informação da CPMF, mesmo para período anterior a 2001, já que à luz do art. 144, § 1º, do CTN, pode-se utilizar a legislação

superveniente à ocorrência do fato gerador, quando essa amplia os poderes de investigação da autoridade administrativa fiscal. Não se pode invocar o princípio da segurança jurídica como um meio para se proteger da descoberta do cometimento de infrações tributárias.

**ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – DISPONIBILIDADE FINANCEIRA CONSIDERADA NO FLUXO DE CAIXA – AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM EMPRESA EM CONSONÂNCIA COM O DOCUMENTO ARQUIVADO NA JUNTA COMERCIAL –** A fiscalização considerou como fonte de recursos as disponibilidades financeiras em harmonia com as provas dos autos. Ainda, no tocante à aplicação de recursos para a aquisição de cotas sociais de empresa, a fiscalização imputou este dispêndio na data que consta no ato societário arquivado na Junta Comercial.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - CONTA DE DEPÓSITO MANTIDA COM CO-TITULARES – NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DE TODOS OS CO-TITULARES – A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO IMPLICA EM EXCLUSÃO DOS DEPÓSITOS DA CONTA CONJUNTA -** Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, devem todos os titulares da conta de depósito serem intimados para comprovar a origem dos depósitos lá efetuados, sob pena de exclusão da parcela dos depósitos que integraram o rol de rendimentos fundado na presunção de omissão de rendimentos decorrente da existência de depósitos bancários de origem não comprovada.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – CONTAS BANCÁRIAS COM UM ÚNICO TITULAR – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS – INOCORRÊNCIA –** Não basta mera alegação para comprovar a origem dos depósitos albergados pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96. O recorrente tem que identificar a origem do depósito, com identidade de data e valor.

**IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE -** A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que esses são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.



MULTA DE OFÍCIO – CARÁTER CONFISCATÓRIO – IMPOSSIBILIDADE DE ACATAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – PRINCÍPIOS QUE OBJETIVAM A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA – IMPOSSIBILIDADE - Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador, ou mesmo ao órgão judicial competente, não podendo se dizer que estejam direcionados à Administração Tributária porque essa se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtar em aplicar a lei. Não pode a autoridade lançadora ou julgadora administrativa, por exemplo, invocando o princípio do não confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isto ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que serviu como base legal do lançamento da multa de ofício. Como é cediço, somente os órgãos judiciais têm esse poder. No caso específico do Conselho de Contribuintes, adstrito às normas administrativas fazendárias, tem aplicação o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto.

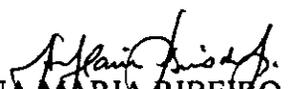
JUROS DE MORA - TAXA SELIC - CABIMENTO - Na espécie, aplica-se a **Súmula 1º CC nº 4**: “*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais*”.

Recurso voluntário parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JACOB DA SILVA TOMAS.

ACORDAM os membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em decorrência da irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, vencidos os Conselheiros Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada) e Gonçalo Bonet Allage; No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para acolher a decadência do lançamento relativo ao ganho de capital de julho de 1999 e excluir da base de cálculo do lançamento relativo a depósitos bancários o valor de R\$ 1.900.431,53, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Janaina Mesquita Lourenço de Souza e Gonçalo Bonet Allage, que também acolhiam a decadência do lançamento relativo a depósitos bancários dos fatos geradores de janeiro a setembro de 1999.



  
ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS  
Presidente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS  
Relator

FORMALIZADO EM:

18 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga e Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado).

## Relatório

Em face do contribuinte Jacob da Silva Tomas, CPF nº 024.905.528-72, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 01/10/2004, Auto de Infração (fls. 333 a 341), com ciência pessoal em 14/10/2004.

A autuação imputou ao contribuinte as seguintes infrações:

- acréscimo patrimonial a descoberto no ano-calendário 2000 (meses de agosto e dezembro de 2000);
- ganho de capital na alienação de bens e direitos (jul/99, jan/2000, set/2000 e out/2000);
- rendimentos omitidos oriundos de depósitos bancários de origem não comprovada no ano-calendário 1999.

Todas as infrações foram apenadas com multa ordinária de 75%.

Aqui, no tocante à descrição dos fatos que originaram a autuação e aos motivos da impugnação, adota-se o relatório da decisão recorrida, de fls. 410 a 415, como se aqui estivesse transcrito, e lido por este relator nesta sessão de julgamento.

A 7ª Turma de Julgamento da DRJ-São Paulo II (SP), por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, julgou procedente o lançamento, em decisão de fls. 408 a 431. A decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 17-16.102, de 25 de setembro de 2006, que foi assim ementado:

### *NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.*

*Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.*

### *INCONSTITUCIONALIDADE. ATOS LEGAIS.*

*Refoge à competência da autoridade administrativa a apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.*

### *APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.*

*Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.*

### *DEPÓSITOS BANCÁRIOS.*

*Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte.*

*Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.*

### *SIGILO BANCÁRIO.*

*É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial PROVA DOCUMENTAL.*

*O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.*

*Cumpra ao contribuinte instruir a peça impugnatória com todos os documentos em que se fundamentar e que comprovem as suas alegações.*

### *MULTA DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.*

*As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.*

*A aplicação de multa de 75%, prescrita no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996, é aplicável, sempre, nos lançamentos de ofício.*

### *JUROS DE MORA. TAXA SELIC.*

*Devidos os juros de mora calculados com base na taxa SELIC na forma da legislação vigente. Eventual inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da norma legal deve ser apreciada pelo Poder Judiciário.*



5

**DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.**

*As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.*

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 05/03/2007 (fls. 437). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 02/04/2007 (fls. 442).

No voluntário, o recorrente deduz os seguintes argumentos:

1. pugna pela declaração da decadência dos fatos geradores anteriores a 1º/10/1999 porque somente foi autuado em 1º/10/2004 e, a partir da Lei nº 7.713/88, o imposto de renda da pessoa física para a ser apurado mensalmente e não mais resta dúvida de que o fato gerador do IRPF se amolda a contagem do prazo decadencial na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN;
2. no caso da infração referente aos depósitos bancários de origem não comprovada, a fiscalização utilizou os dados da CPMF na forma autorizada pela Lei nº 10.174/2001, porém tal permissivo legal não poderia retroagir para alcançar fatos geradores de anos anteriores à publicação da referida Lei, como ocorreu no caso vertente;
3. no mérito, registra que não será objeto de recurso os fatos geradores que entende caducos, e assevera:
  - a. acréscimo patrimonial a descoberto de agosto e dezembro de 2000
    - i. *“Quanto ao acréscimo patrimonial a descoberto além das diversas permutas havidas, a fiscalização deixou de considerar que havia a disponibilidade de R\$ 4.233.400,00 em 31.12.1999 (item 85 da Declaração de Bens), enquanto que em 31.12.2000, para o mesmo item tinha tão somente R\$ 2.760.000,00. A diferença de R\$ 1.473.400,00 deveria ser considerada como disponibilidade para efeito de fazer a planilha de origem e aplicação de recursos, conforme cópia da Declaração do Ex. 201 – Ano calendário 2000. (docs. 36/43)”* (fls. 467);
    - ii. a fiscalização considerou que o valor desembolsado para fins de criação da empresa ADR Administração e Participações Ltda. ocorreu em fevereiro de 2000 e não em 1999, como expressamente declarado pelo recorrente em sua DIRPF-exercício 2000, o que exasperou o acréscimo patrimonial a descoberto imputado ao contribuinte no ano-calendário 2000.

**b. ganhos de capital de janeiro, setembro e outubro de 2000**

**i. O recorrente não se insurge contra as infrações em foco, requerendo o cálculo para pagamento do tributo relativo aos fatos geradores do ano-calendário 2000.**

**c. depósitos bancários de origem não comprovada**

i. para a conta bancária em que havia co-titulares (conta de depósito nº 47.958-6, do banco Bradesco), o então fiscalizado demonstrou que as movimentações eram de responsabilidade dos demais co-titulares (ex-sócios do fiscalizado). Dessa feita, o recorrente não pode ser responsabilizado por eventuais infrações;

ii. *“As contas correntes em que o recorrente constava como único titular, movimentaram quantias atinentes aos rendimentos percebidos no exercício e devidamente oferecidos à tributação, bem como valores que já pertenciam ao patrimônio do mesmo e, portanto, não poderiam ter sido considerados como renda para efeitos de tributação por omissão de receitas”* (fls. 475);

iii. a fiscalização desconsiderou uma quantia de mais de R\$ 1.000.000,00 constante na DIRPF-exercício 2000, o que serve para justificar as quantias movimentadas em suas contas de depósito.

4. vergasta a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96 que presume que os depósitos bancários de origem não comprovada são rendimentos omitidos, fazendo digressão com apoio doutrinário e jurisprudencial em favor de sua tese, concluindo que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica direta e segura;

5. a multa de ofício de 75% deve ser reduzida porque tem cunho confiscatório, sendo abusiva;

6. a taxa Selic não se presta a corrigir como juros moratórios dos débitos tributários.

Recurso voluntário que compôs o lote nº 06, sorteado para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 23/04/2008.

É o relatório.



7

## Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Primeiramente, declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 05/03/2007 (fls. 437) e interpôs o recurso voluntário em 02/04/2007 (fls. 442), dentro do trintídio legal. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, dele tomo conhecimento.

**De plano, registre-se que o recorrente se conformou com as infrações referente ao ganho de capital do ano-calendário 2000.**

Abaixo, os pontos de irrisignação do recorrente:

- I. pugna pelo acolhimento da tese da decadência mensal para o IRPF, com conseqüente extinção dos créditos tributários lançados ate 1º/10/1999 pela decadência;
- II. Impossibilidade da aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001;
- III. Infração referente ao acréscimo patrimonial a descoberto de agosto e dezembro de 2000
  - a. *“Quanto ao acréscimo patrimonial a descoberto além das diversas permutas havidas, a fiscalização deixou de considerar que havia a disponibilidade de R\$ 4.233.400,00 em 31.12.1999 (item 85 da Declaração de Bens), enquanto que em 31.12.2000, para o mesmo item tinha tão somente R\$ 2.760.000,00. A diferença de R\$ 1.473.400,00 deveria ser considerada como disponibilidade para efeito de fazer a planilha de origem e aplicação de recursos, conforme cópia da Declaração do Ex. 2001 – Ano calendário 2000. (docs. 36/43)” (fls. 467);*
  - b. a fiscalização considerou que o valor desembolsado para fins de criação da empresa ADR Administração e Participações Ltda. ocorreu em fevereiro de 2000 e não em 1999, como expressamente declarado pelo recorrente em sua DIRPF-exercício 2000, o que exasperou o acréscimo patrimonial a descoberto imputado ao contribuinte no ano-calendário 2000.
- IV. depósitos bancários de origem não comprovada
  - a. para a conta bancária em que havia co-titulares (conta de depósito nº 47.958-6, do banco Bradesco), o então fiscalizado demonstrou que as movimentações eram de responsabilidade dos demais co-titulares (ex-sócios do fiscalizado). Dessa feita, o recorrente não pode ser responsabilizado por eventuais infrações;



- b. *“As contas correntes em que o recorrente constava como único titular, movimentaram quantias atinentes aos rendimentos percebidos no exercício e devidamente oferecidos à tributação, bem como valores que já pertenciam ao patrimônio do mesmo e, portanto, não poderiam ter sido considerados como renda para efeitos de tributação por omissão de receitas”* (fls. 475);
- c. a fiscalização desconsiderou uma quantia de mais de R\$ 1.000.000,00 constante na DIRPF-exercício 2000, o que serve para justificar as quantias movimentadas em suas contas de depósito.
- V. vergasta a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96 que presume que os depósitos bancários de origem não comprovada são rendimentos omitidos, fazendo digressão com apoio doutrinário e jurisprudencial em favor de sua tese, concluindo que entre os depósitos bancários e a omissão de rendimentos não há uma correlação lógica direta e segura;
- VI. a multa de ofício de 75% deve ser reduzida porque tem cunho confiscatório, sendo abusiva;
- VII. a taxa Selic não se presta a corrigir como juros moratórios dos débitos tributários.

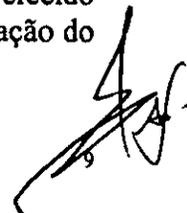
Passa-se ao **item I**.

Antes de prosseguir, um pequeno apanhado doutrinário sobre a classificação dos fatos geradores quanto a sua forma de exteriorização. Por essa classificação, o fato gerador pode ser instantâneo, que se exterioriza por um fato único (como a saída do produto do estabelecimento para o IPI), complexo ou periódico, que se exterioriza por uma série de fatos econômicos e se aperfeiçoa em um único momento (como exemplo, o imposto de renda), e continuado, que se exterioriza por uma situação de fato, de caráter contínuo, que se renova em determinado período de tempo (como o IPTU).

Desde o Decreto-Lei nº 1.968/1982, passando pelas Leis nºs 7.713/88 e 8.134/90, está assentado na jurisprudência do Conselho de Contribuintes que o fato gerador do imposto de renda da pessoa física em relação aos rendimentos passíveis de ajuste é complexo, ou seja, aperfeiçoa-se ao final de determinado período de tempo.

Aqui, vale ressaltar que sob a égide primitiva da Lei nº 7.713/88, que introduziu na legislação do imposto de renda o sistema de bases correntes, o fato gerador foi mensal apenas para o ano-calendário 1989. O imposto era apurado mensalmente, e as pessoas físicas pagavam, mensalmente, com base nessa apuração.

Entretanto, a partir do ano-calendário de 1990, mister conciliar a interpretação do art. 2º da Lei nº 7.713/88 (“O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos”) com o art. 2º da Lei nº 8.134/90 (“O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11”). O art. 11 da Lei nº 8.134/90, aliado ao art. 9º desta Lei, versa sobre a apuração do saldo do imposto a pagar ou a restituir na declaração de ajuste anual.



Assim, a partir da Lei nº 8.134/90, que introduziu a declaração de ajuste anual nos moldes que conhecemos hoje, o fato gerador passou a ser anual, porém se manteve a tributação dos rendimentos à medida de sua percepção. Essa a única interpretação que pode conciliar os dispositivos da Lei nº 7.713/88 com os da Lei nº 8.134/90, não havendo que se falar em fato gerador do imposto de renda com periodicidade mensal.

Na linha acima, a Quarta Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, competente para uniformizar a interpretação da legislação tributária da pessoa física no âmbito dos Conselhos de Contribuintes, recentemente assentou:

**Turma: QUARTA TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS  
FISCAIS**

**Número do Processo: 10680.003066/2001-92**

**Tipo do Recurso: RECURSO DE DIVERGÊNCIA**

**Matéria: IRPF**

**Recorrente: VERGNIAUD LASSI LOPES**

**Interessado(a): FAZENDA NACIONAL**

**Data da Sessão: 19/06/2007 15:30:00**

**Relator(a): Maria Helena Cotta Cardozo**

**Acórdão: CSRF/04-00.586**

**Decisão: DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**

**Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso especial, para reconhecer a decadência em relação ao ano-calendário de 1995.**

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

Deve-se enfatizar que é pacífico, no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que a decadência do imposto de renda da pessoa física, quer nas hipóteses de tributação definitiva, quer nas de tributação sujeita a ajuste, amolda-se à dicção do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, exceto no caso de dolo, fraude ou simulação, quando a contagem passa a ser feita na forma do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. **No caso do IRPF lançado e aqui discutido, não incidiram as qualificadoras do dolo, fraude ou simulação, a justificar a imposição da multa de ofício qualificada, o que levaria o prazo decadencial para a regra do art. 173, I, do CTN. Observe que todas as infrações foram apenadas com multa de ofício ordinária de 75% (fls. 338 a 340). Dessa forma, o quinquênio decadencial conta-se a partir de 31/12 do ano-calendário, para os rendimentos sujeitos ao ajuste anual (depósitos bancários e acréscimo patrimonial a descoberto), ou a partir do fato gerador que ocorre dentro do ano-calendário, para os casos de tributação definitiva (ganho de capital).**

O entendimento acima, no tocante à decadência dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, atualmente é uníssono no âmbito do Primeiro e Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, citamos: acórdão nº 101-95026, relatora a conselheira Sandra Maria Faroni, sessão de 16/06/2005; acórdão nº 103-23170, relator o conselheiro Leonardo de Andrade Couto, sessão de 10/08/2007; acórdão nº 108-09230, relator do voto vencedor Orlando José Gonçalves Bueno, sessão de 28/02/2007; acórdão nº 203-10853, relator a conselheira Maria Teresa Martínez López, sessão de 28/03/2006; acórdão nº CSRF/01-05.628,

relator o conselheiro José Henrique Longo; acórdão nº CSRF/04-00.213, relator o conselheiro Wilfrido Augusto Marques, sessão de 14/03/2006.

De outra banda, o contribuinte entende que o fato gerador do imposto de renda que incidiu sobre os rendimentos omitidos com origem em depósitos bancários de origem não comprovada tem periodicidade mensal, pois pugna pelo reconhecimento da decadência do período 1º/10/1999. Ainda, pelo teor da peça recursal, advoga a decadência mensal para os fatos geradores referente às outras infrações, o que, como se viu acima, não pode ser acatado, já que sob a égide da Lei nº 8.134/90, não há que se falar em decadência mensal para os fatos geradores do imposto de renda.

Entretanto, deve-se discutir a tese da decadência mensal para a presunção de omissão de rendimentos decorrente dos depósitos bancários de origem não comprovada.

O recorrente advoga que o fato gerador do imposto de renda, no caso vertente, teria periodicidade mensal, alicerçado na dicção do art. 2º da Lei nº 7.713/88. Ocorre que a periodicidade do fato gerador da omissão de rendimentos deve ser procurada no art. 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96, que somente aparentemente ratificada a tese da decadência mensal para os fatos geradores do imposto de renda. Para tanto, veja-se a dicção do art. 42 da Lei nº 9.430/96:

*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.*

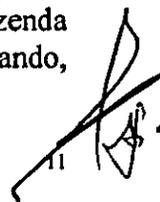
*§1º a §3º omissis;*

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

*§ 5º omissis. (grifei)*

O parágrafo acima destacado não diz tudo que seria necessário para termos um fato gerador com periodicidade mensal porque a regra da tributação da pessoa física é o fato gerador com periodicidade anual, como se demonstrou. Deve-se, entretanto, aprofundar tal discussão.

Primeiro, veja-se que sequer há definição do vencimento dessa obrigação “mensal” no referido parágrafo. Ademais, **todos os rendimentos sujeitos à tabela progressiva**, como expressamente determinado pelo parágrafo quarto antes citado para os depósitos bancários, são levados à colação na declaração de ajuste anual, ou seja, a tributação dentro do ano-calendário (como no caso do carnê-leão e todos os rendimentos percebidos de pessoa jurídica sujeitos à retenção na fonte como antecipação do devido) não é definitiva, mas antecipação do devido no ajuste anual. Assim, mais uma vez, incabível se falar em periodicidade mensal do fato gerador do imposto de renda da pessoa física, pois a antecipação do imposto dentro do ano-calendário é um mero adiantamento de recursos para a Fazenda Nacional, referente a um fato gerador que se aperfeiçoa em 31/12 do ano-calendário, quando,



então, pode ser colacionado todo o rol de rendimentos e despesas do contribuinte, apurando-se, de forma definitiva, o imposto devido.

Ora, pela estrita dicção do art. 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96, para acatar a tese da periodicidade mensal dos rendimentos no caso vertente, mister submetê-los à tabela progressiva, com imposto a ser antecipado dentro do ano-calendário. Isto feito, todos os rendimentos omitidos oriundos dos depósitos bancários deveriam ser colacionados no ajuste anual, abatendo-se, então, o imposto antecipado dentro do ano-calendário. Ocorre que, como já dito, sequer há comando legal no tocante ao vencimento da obrigação "mensal". Quando venceria tal obrigação? No último do mês seguinte, como no caso do carnê-leão? No último dia útil do mês seguinte ao trimestre civil, como no caso do imposto devido pelas pessoas jurídicas do lucro presumido? Na data do depósito bancário, com fato gerador diário, como no caso do IRRF que incide sobre rendimentos pagos a residentes ou domiciliados no exterior ou a pagamento a beneficiário não identificado?

Colocado o problema dessa forma, lembre-se que no caso dos rendimentos percebidos de pessoas físicas (carnê-leão), sujeitos à antecipação dentro do ano-calendário, com vencimento especificado em lei (art. 6º, II, da Lei nº 8.383/91), o imposto pago dentro do ano-calendário, juntamente com os rendimentos, são levados à colação no ajuste anual. Não havendo pagamento, não há que se falar em cobrança do imposto dentro do ano-calendário, levando-se, apenas, o total dos rendimentos percebidos de pessoa física para o ajuste anual. A omissão do pagamento do imposto dentro do ano-calendário é apenada com a aplicação de uma multa isolada de ofício.

Veja-se que no caso do carnê-leão, que tem o vencimento da obrigação definido em lei, mensalmente, sujeito à tabela progressiva, quando não há pagamento dentro do ano-calendário, leva-se tudo à colação anual, apurando-se o imposto devido. Então, com muito mais razão, os rendimentos provenientes dos depósitos bancários de origem não comprovada devem ser colacionados no ajuste anual, pois, igualmente estariam sujeitos à tabela progressiva, porém sem definição em lei do vencimento da obrigação dentro do ano-calendário, e sem qualquer antecipação do imposto dentro do ano-calendário, o que robustece a tese da periodicidade anual para o caso vertente.

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

1. o fato gerador do imposto de renda da pessoa física, como regra geral, tem periodicidade anual, na forma do art. 2º da Lei nº 7.713/88 c/c os arts. 2º e 9º da Lei nº 8.134/90;
2. não há definição do vencimento legal da exação tributária decorrente dos rendimentos omitidos oriundos dos depósitos de origem não comprovada dentro do ano-calendário;
3. como os rendimentos dos depósitos bancários estão sujeitos à aplicação da tabela progressiva, obrigatoriamente devem ser levados à colação no ajuste anual, quando, então, aperfeiçoa-se o fato gerador em 31/12, permitindo-se a apuração do imposto devido;



4. ausente o pagamento do imposto devido dentro do ano-calendário para o caso vertente, torna-se impossível cobrar as antecipações, cabendo, se houvesse previsão legal, a aplicação de multa de isolada de ofício, de forma similar à ausência do recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão).

Por tudo, vê-se que a tese da periodicidade mensal do fato gerador dos rendimentos omitidos oriundos dos depósitos bancários de origem não comprovada não pode ser aceita.

Dessa forma, ratifica-se a aplicação da decadência na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, porém se reconhece que o fato gerador do imposto de renda sujeito ao ajuste anual, como nas infrações apontadas no auto de infração aqui em debate (omissão de rendimentos oriundos de depósitos bancários de origem não comprovada e acréscimo patrimonial a descoberto), é complexivo, aperfeiçoando-se em 31/12 do ano-calendário. No caso da infração referente à omissão de ganho de capital, o fato gerador ocorre dentro do ano-calendário, como especificado no auto de infração de fls. 338 e 339.

Considerando que o sujeito passivo foi cientificado do auto de infração em 14/10/2004 (fls. 337), deve-se reconhecer que o fato gerador da infração referente aos rendimentos omitidos oriundos dos depósitos bancários de origem não comprovada do ano-calendário 1999, que se aperfeiçoou em 31/12/1999, não havia sido atingido pela decadência. Entretanto, a infração referente à omissão do ganho de capital de 31/07/1999 foi fulminada pela decadência.

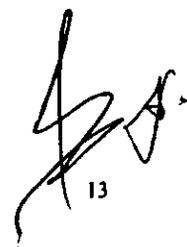
Superado o item I, passa-se ao item II.

Argumenta o recorrente que a Receita Federal deveria resguardar o sigilo das informações prestadas pelas instituições financeiras, no tocante a CPMF, sendo vedada sua utilização para constituição de crédito tributário relativo a outros tributos, na forma do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96. Ainda, que a alteração desse parágrafo pela Lei nº 10.174/2001, não poderia atingir fatos geradores anteriores a 2001.

Essa questão foi acaloradamente debatida no âmbito dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Ao final, consolidou-se o entendimento de que a Lei nº 10.174/2001, no ponto em discussão, quando permitiu a utilização dos dados da CPMF para períodos pretéritos a sua vigência, tem fundamento de validade no art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, que manda aplicar ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Nessa linha, veja-se a ementa do Acórdão nº CSRF/04-00.135, sessão de 13 de dezembro de 2005, relator o conselheiro Romeu Bueno de Camargo:

*LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - A Lei nº 10.174, de 2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 1996, permitindo o cruzamento de informações relativas à CPMF para a constituição de crédito tributário pertinente a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, é norma*



*procedimental e por essa razão não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor.*

*Recurso especial provido.*

Ainda, como exemplo dessa orientação jurisprudencial, no âmbito desta Sexta Câmara, vejam-se os Acórdãos nºs 106-16.083, sessão de 25 de janeiro de 2007, relatora a conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto; 106-16.142, sessão de 28 de fevereiro de 2007, relator o conselheiro José Ribamar Barros Penha.

No poder judiciário, a higidez da alteração trazida pela Lei nº 10.174/2001, permitindo a utilização dos dados da CPMF para lançar tributos em períodos anteriores a 2001, foi ratificada em múltiplos arestos do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Por todos, veja-se a ementa do REsp 792.812, julgado em 13/03/2007, publicado no DJ de 02/04/2007, relator o Ministro Luiz Fux:

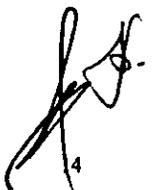
**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTUAÇÃO COM BASE APENAS EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LC 105/01. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR.**

*1. A LC 105/01 expressamente prevê que o repasse de informações relativas à CPMF pelas instituições financeiras à Delegacia da Receita Federal, na forma do art. 11 e parágrafos da Lei 9.311/96, não constitui quebra de sigilo bancário.*

*2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal" (REsp 685.708/ES, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20/06/2005).*

*3. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a LC nº 105/2001, art. 6º, por envergar essa natureza, atinge fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a sua vigência.*

*4. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.*



5. *Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.*

6. *Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. Ele deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.*

7. *Outrossim, é cediço que "É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC nº 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o cruzamento dos dados obtidos com a arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos em face do que dispõe o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que alterou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96" (AgRgREsp 700.789/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005).*

8. *Precedentes: REsp 701.996/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/03/06; REsp 691.601/SC, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 21/11/2005; AgRgREsp 558.633/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07/11/05; REsp 628.527/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/05.*

9. *Consectariamente, consoante assentado no Parecer do Ministério Público (fls. 272/274): "uma vez verificada a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual do ano calendário de 1992 (fls. 67/73) e os valores dos depósitos bancários em questão (fls. 15/30), por inferência lógica se cria uma presunção relativa de omissão de rendimentos, a qual pode ser afastada pela interessada mediante prova em contrário."*

10. *A súmula 182 do extinto TFR, diante do novel quadro legislativo, tornou-se inoperante, sendo certo que, in casu: "houve processo administrativo, no qual a Autora apresentou a sua defesa, a impugnar o lançamento do IR lastreado na sua movimentação bancária, em valores aproximados a 1 milhão e meio de dólares (fls. 43/4). Segundo informe do relatório fiscal (fls. 40), a Autora recebeu numerário do Exterior, em conta CC5, em cheques nominativos e administrativos, supostamente oriundos de "um amigo estrangeiro residente no Líbano" (fls. 40). Na justificativa do Fisco (fls. 51), que manteve o lançamento, a tributação teve a sua causa eficiente assim descrita, verbis: "Inicialmente, deve-se chamar a atenção para o fato de que os depósitos bancários em questão estão perfeitamente identificados, conforme cópias dos cheques de fls. 15/30, não havendo qualquer controvérsia a respeito da autenticidade dos mesmos. Além disso, deve-se observar que o objeto da tributação não são os depósitos bancários em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada por eles."*



### *3. Recurso especial provido.*

Ainda, buscou o contribuinte se acobertar no manto de princípio segurança jurídica, invocando o princípio da irretroatividade das leis, o que afastaria a utilização retrospectiva dos dados da CPMF. Tal princípio deve ser sopesado em face da necessidade do combate aos ilícitos fiscais, obrigação do estado e direito do cidadão cumpridor de suas obrigações.

Não pode uma norma procedimental, que vede a ação do fisco, anistiar infrações cometidas no curso de sua vigência, garantindo ao infrator um direito adquirido. Ora, o direito a ser adquirido é aquele lícito, em conformidade com o ordenamento jurídico. Ninguém tem direito a invocar uma legislação que o proteja, de forma peremptória, ao descortinamento de ilícitos que foram desnudados por legislação superveniente, que, no caso vertente, aumentou os poderes da fiscalização tributária federal. Assim, o princípio da segurança jurídica deve ser afastado em prol do interesse público e da necessidade da descoberta das infrações tributárias.

Por tudo, escorreita a utilização das informações da CPMF como elemento indiciário à constituição do crédito tributário, como no caso vertente, não havendo qualquer pecha de inconstitucionalidade na utilização retroativa dos poderes trazidos pela Lei nº 10.174/2001 à fiscalização tributária.

Superado o item II, passa-se ao item III (acréscimo patrimonial a descoberto).

Aqui, insurge-se o recorrente contra a infração referente ao acréscimo patrimonial a descoberto (agosto e dezembro de 2000). Primeiramente, afiança que a fiscalização não considerou uma disponibilidade de R\$ 4.233.400,00, constante na coluna de 31/12/1999, da DIRPF-exercício 2001. Mais adiante, registra que a fiscalização considerou que o valor desembolsado para fins de criação da empresa ADR Administração e Participações Ltda. ocorreu em fevereiro de 2000 e não em 1999, como expressamente declarado pelo recorrente em sua DIRPF-exercício 2000.

Em relação ao montante de R\$ 4.233.400,00, este consta na Declaração de bens e direito do exercício 2001 (fls. 54), com a discriminação "DINHEIRO DISPONÍVEL APLIC.", na coluna de 31/12/1999. Ocorre que esta disponibilidade consta no valor de R\$ 1.453.400,00, na Declaração de bens e direitos do exercício 2000 (fls. 48), com a discriminação "DINHEIRO APLIC. RENDA FIXA - DISP. JUNTO BRADESCO/ITAU", coluna de 31/12/1999. Esta divergência não passou despercebida da autoridade autuante (fls. 331) que afirmou que freqüentemente o recorrente alterava sua declaração de bens e direitos, sem que os valores em fins de período da declaração do exercício antecedente guardassem identidade com os valores de início de período da declaração do exercício subsequente (para tanto, veja-se o resumo de fls. 10).

Como se pode ver no Termo de Verificação de fls. 320, a fiscalização discriminou todas as aplicações financeiras, com saldos em 31/12/1999 e 31/12/2000, conforme discriminado na Declaração de bens e direito do ano-calendário 2000 (fls. 53 e 54). O recorrente não contraditou o levantamento da fiscalização.

Ademais, pela discriminação da disponibilidade em debate, trata-se de aplicações financeira nos bancos Itaú e Bradesco. Ora, tais disponibilidades foram consideradas no levantamento da fiscalização. Por fim, considerando a inconsistência dos valores das disponibilidades em aplicações financeiras, nas colunas já citadas, a fiscalização não os considerou como origem, 1º/01/2000, nem como aplicação, em 31/12/2000 (fls. 320 a 322).

Não ponto, não há reparos ao trabalho fiscal.

Agora, passa-se a apreciar a irresignação no tocante ao valor desembolsado para fins de criação da empresa ADR Administração e Participações Ltda., imputado pela fiscalização em fevereiro de 2000, no fluxo de caixa que apurou o acréscimo patrimonial a descoberto. O recorrente informa que tal valor foi desembolsado em 1999, como expressamente declarado pelo recorrente em sua DIRPF-exercício 2000.

Nas declarações de bens e direitos dos anos-calendário 1999 (coluna de 31/12/1999) e 2000 (colunas de 31/12/1999 e 31/12/2000), consta um ativo no valor de R\$ 700.000,00, referente à aquisição de 35% das cotas de capital social da empresa ADR Adm. Participações Ltda. De outra banda, a fiscalização, no fluxo de caixa já referido, registrou como aplicação de recursos, em fevereiro de 2000, a aquisição das cotas da empresa ADR, no valor de R\$ 927.500,00 (fls. 321).

Apesar da informação nas Declarações de bens e direitos, o contrato de aquisição das cotas da empresa ADR Administração e Participações Ltda. e o contrato social arquivado na JUCESP informam que a operação de alienação e aquisição das cotas ocorreu em 16 de fevereiro de 2000, pelo valor de R\$ 927.500,00 (fls. 301 a 309). Para ilidir esta prova, o recorrente deveria comprovar, com documentação hábil e idônea, como liquidou a obrigação, pois a declaração de bens e direitos, por si só, não faz prova absoluta da existência dos negócios jurídicos de aquisição e alienação de bens e direitos. Nos termos do art. 806 do Decreto nº 3.000/99, 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 (Lei nº 4.069, de 1962, art. 51, §1º). Nesta senda, a documentação da aquisição das cotas da empresa ADR comprova que a operação foi efetuada em 16 de fevereiro de 2000, por R\$ 927.500,00, o que é suficiente para afastar a confissão das Declarações de bens e direitos dos anos-calendário 1999 e 2000.

Por tudo, irretocável a autuação referente à infração do acréscimo patrimonial a descoberto.

Superado o item III, passa-se ao item IV (rendimentos oriundos de depósitos bancários de origem não comprovada).

Neste item, em relação à conta de depósito com co-titulares, o recorrente assevera que os recursos movimentados pertenciam aos outros co-titulares, seus antigos sócios em empreendimentos comerciais. Já as contas de depósito em que o sujeito passivo constava como único titular movimentaram quantias atinentes aos rendimentos percebidos no exercício e devidamente oferecidos à tributação, bem como valores que já pertenciam ao patrimônio do mesmo. Por fim, a fiscalização desconsiderou uma quantia de mais de R\$ 1.000.000,00

constante na DIRPF-exercício 2000, o que serve para justificar as quantias movimentadas em suas contas de depósito.

Pelo Termo de Intimação de fls. 72, de 08 de abril de 2004, o contribuinte, ora recorrente, foi intimado a comprovar a origem dos recursos mantidos em contas de depósitos nos bancos Unibanco, Bilbao Vizcaya, Luso Brasileiro, Itaú e Bradesco.

Em 18 de maio de 2004, o recorrente trouxe aos autos os extratos do banco Bradesco (Ag. 0562-2, conta de depósito nº 47.958-6), e asseverou que as contas de depósito não eram utilizadas por sua pessoa, mas pelos primeiros titulares das contas (fls. 73). Em 01 de junho de 2004, o recorrente trouxe aos autos os extratos dos bancos Unibanco, Itaú e Luso Brasileiro (fls. 139 a 197).

Pelo Termo de Intimação lavrado em 21/06/2004, a Autoridade autuante determinou que o contribuinte comprovasse a origem dos valores depositados na conta de depósito do banco Bradesco, acima (fls. 119 a 138). Ato contínuo, pelo Termo de Intimação lavrado em 29/06/2004, a Autoridade autuante determinou que o contribuinte comprovasse a origem dos depósitos dos demais bancos (fls. 198 a 206).

Em petição datada de 14 de julho de 2004 (fls. 207 a 209), o recorrente, buscando comprovar a origem dos depósitos, afirmou que os valores da conta do Bradesco eram movimentados pelo seu ex-sócio René Neme Filho, sendo certo que os valores não pertenciam ao recorrente. Ainda, os depósitos no banco Unibanco eram provenientes da venda de dois imóveis, ambos constantes em sua Declaração de bens e direitos; já os depósitos no banco Itaú proviam de saques do fundo de curto prazo mantido no banco Luso Brasileiro, bem como da venda das cotas do capital social das empresas Padaria e Confeitaria Baroneza Ltda. e Rebin Eletrônica Ltda. Finalizando, informou que a movimentação financeira em fevereiro de 1999 era proveniente de recursos emprestados e recebidos no âmbito doméstico, declarados em suas DIRPF, e que as demais movimentações provinham de recursos declarados do recorrente.

Na petição supra, juntou cópia do cadastro de clientes da conta de depósito nº 47.958-6, Ag. 0562-2, do banco Bradesco, demonstrando que essa tinha 04 co-titulares (fls. 219 a 222). Ainda, acostou os extratos da conta de depósito nº 47.959-4, Ag. 0562-2, do banco Bradesco.

Agora, a fiscalização lavrou novo Termo de Intimação (fls. 223), recebido pelo recorrente em 21/07/2004, intimando o recorrente a comprovar a origem dos depósitos da última conta de depósito acima, bem como confeccionou planilha excluindo os cheques devolvidos/estornos de depósitos de ambas as contas bancárias do Bradesco e da conta de depósito do Itaú.

Em 01 de setembro de 2004, o recorrente acostou aos autos uma cópia do cadastro de depositantes da conta de depósito nº 47.959-4, Ag. 0562-2, do banco Bradesco, demonstrando que essa também tinha 04 co-titulares (fls. 262 a 265), sendo que a movimentação dos recursos seriam de responsabilidade dos co-titulares René Neme Filho e Paulo Gaspar Gregory.

Alfim, a fiscalização, forte na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, considerou todos os depósitos de origem não comprovada como rendimentos omitidos, e,

especificamente no caso das contas de depósito com co-titulares, rateou o total dos depósitos entre os correntistas, na forma do art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96.

Pelo relato acima, percebe-se que o recorrente, seguidamente intimado, não comprovou a origem dos depósitos bancários. As meras alegações da existência de recursos ou alienação de bens, por si só, não servem para elidir a autuação fiscal. Era ônus do recorrente comprovar, com coincidência de datas e valores, a origem dos depósitos bancários. Não o fazendo, correto o procedimento, pois estampado no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Entretanto, no tocante às contas de depósito com co-titulares, não andou bem a fiscalização, ao, simplesmente, imputar a ¼ parte dos depósitos ao recorrente, bem como a decisão recorrida, que ratificou este procedimento. Para explicar a questão, traz-se à colação o art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430/96:

*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 a § 5º Omissis.*

*§ 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. (grifei)*

Era ônus da fiscalização intimar cada um dos co-titulares para buscar identificar o titular da movimentação financeira. Intimando todos os titulares, após a identificação da participação de cada um, imputam-se os depósitos nos limites da responsabilidade de cada co-titular. A presunção que leva a divisão simples entre os co-titulares somente pode ser feita se não se comprovar a titularidade dos valores. Não poderia, a fiscalização, cartesianamente, dividir os depósitos entre os co-titulares.

Ausente a intimação aos demais co-titulares, somente remanesce a afirmação do recorrente de que não era o titular dos valores movimentados.

Como exemplo do entendimento acima, colacionam-se os seguintes Acórdãos:

*Acórdão nº 102-48163, sessão de 26/01/2007, relator o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva*

*(...)*

*CONTA CONJUNTA - Em se tratando de conta conjunta, é necessário intimar todos os co-titulares da conta para que informem sobre a origem dos recursos. A divisão do total de rendimentos ou receitas pela quantidade de co-titulares somente é cabível, quando, intimados os titulares da conta não se obtenha êxito quanto à prova da titularidade*



19

*dos recursos.- Não pode a fiscalização, sem a intimação do co-titular da conta, cuja declaração de rendimentos tenha sido apresentada em separado, presumir que a metade das receitas pertence a um dos correntistas e o saldo remanescente ao outro contribuinte. (inteligência art. 42, § 6º, da Lei n° 9.430, de 1996).*

(...)

**Acórdão n° 102-48709, sessão de 09/08/2007, relator o Conselheiro José Raimundo Tosta Santos**

(...)

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA - Quando a conta bancária, objeto de fiscalização para os efeitos do art. 42 da Lei 9430, de 1996, for do tipo conjunta, a intimação dos co-titulares para comparecimento no feito é obrigatória, exceto nos casos de apresentação de declaração de ajuste anual também conjunta.**

**Acórdão n° 102-48844, sessão de 05/12/2007, relator a Conselheira Silvana Mancini Karam**

**DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO CONHECIDA. CONTA CONJUNTA. ARTIGO 42, § 6º DA LEI 9.430, DE 1.996. Ausência de intimação do co-titular da mesma conta corrente bancária. Lançamento realizado sem a devida intimação do(s) co(s)-titular(es) da conta corrente bancária contém erro material. A construção do lançamento é incorreta porque não identifica a quem pertenciam efetivamente os valores creditados. Ausência de segurança quanto à base de cálculo e o valor do tributo cobrado. Hipótese de nulidade do lançamento.**

**Acórdão n°: 104-21.419, sessão de 23 de fevereiro de 2006, relator o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa**

(...)

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA - A partir da vigência da Medida Provisória n° 66, de 29 de agosto de 2002, nos casos de conta corrente bancária com mais de um titular, os depósitos bancários de origem não comprovada deverão, necessariamente, ser imputados em proporções iguais entre os titulares, salvo quando estes apresentarem declaração em conjunto. É indispensável, para tanto, a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos depósitos bancários.**

**Acórdão n° 104-22359, sessão de 26/04/2007, relatora a Conselheira Heloisa Guarita Souza**

**IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA - Em caso de conta conjunta é obrigatória a intimação de todos os correntistas para informarem a origem e a titularidade dos depósitos bancários. Inteligência do parágrafo 6º, do artigo 42, da Lei n° 9.430, de 1996, que deve ser interpretado em conjunto com o caput do mesmo dispositivo legal. Lançamento que não observa tal critério é insubsistente.**



Por tudo, a ausência da intimação dos co-titulares das duas contas de depósito mantidas no banco Bradesco tem o condão de cancelar a omissão rendimentos proveniente destes depósitos bancários (contas de depósito do banco Bradesco).

Assim, deve-se excluir dos depósitos bancários de origem não comprovada o montante de R\$ 1.900.431,53.

Quanto à pretensa desconconsideração de um valor de R\$ 1.000.000,00, o qual serviria para comprovar a origem depósitos, traz-se à colação a decisão recorrida, absolutamente escoreita no ponto:

*62. O impugnante contesta a desconconsideração, por parte da fiscalização, do valor declarado na DIRPF/2000, de R\$ 1.000.000,00, a título de "APLIC. RENDA FIXA - UNIBANCO, item 88 da Declaração, na coluna "Situação em 31/12/1998".*

*63. Da análise do processo, observa-se total falta de lógica na insistência do impugnante em querer se posicionar em sentido contrário às provas que dos autos constam. Neste caso, o INFORME DE RENDIMENTOS FINANCEIROS / ANO-CALENDÁRIO DE 1998 / IMPOSTO DE RENDA - PESSOA FÍSICA, emitido pelo banco UNIBANCO, anexado em fl. 310, acusa o saldo de Aplicações em Renda Fixa, em 31/12/1998, de R\$ 103.111,02, e não como constou da declaração, de R\$ 1.103.111,02.*

Superada a questão precedente, passa-se ao item V (inconformidade com a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96).

Sob a égide da Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, por si só, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda. Inclusive, em épocas pretéritas a tal Lei, o egrégio Tribunal Federal de Recursos tinha sumulado um entendimento com tal interpretação (Súmula 182 do TFR).

Dessa forma, a partir da Lei nº 8.021/90, mitigou-se o rigor da Súmula 182 do TFR, porém o fisco passou a ser obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados.

Essa era a dicção do art. 6º da Lei nº 8.021/90, *verbis*:

*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 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. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)~~

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

Esse estado de coisas foi profundamente alterado pelo art. 42, *caput*, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

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

A partir dessa inovação legislativa, os valores mantidos em conta de depósito sem comprovação de sua origem passaram a ser rendimentos presumidos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, passível de prova em contrário por parte do contribuinte.

Entretanto, caso o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos valores mantidos em conta de depósito ou investimento, é de se presumir que tais valores foram omitidos da tributação.

Observe que o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 (tachado acima) tratava do arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários e foi expressamente revogado pelo art. 88, XVIII, da Lei nº 9.430/96.

Dessa forma, para fatos geradores a partir de 1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários com origem não comprovada, tem vigência única e plena o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Com esse novo estatuto, como já assinalado, o depósito bancário com origem não comprovada é presumido rendimento omitido, com incidência da tabela progressiva do imposto de renda.

Nesse novo cenário normativo, não há que se falar em sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários com origem não comprovada pelo contribuinte. Essa é a hipótese dos autos.

Por uma presunção legal relativa, o depósito com origem não comprovada é rendimento tributável pelo imposto de renda.

Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, por todos, veja-se o Acórdão nº CSRF/04-00.164, sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, que restou assim ementado:

*IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996).*

Assim, na hipótese em debate, correto o lançamento que utilizou a presunção estatuída no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Superado o item V, passa-se ao item VI (a multa de ofício de 75% deve ser reduzida porque tem cunho confiscatório, sendo abusiva).

Transcreve-se a norma constitucional que positivou o princípio do não-confisco:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*I a III - omissis;*

*IV - utilizar tributo com efeito de confisco;*

*(...) (grifei)*

O princípio do não-confisco se aplica a tributos. Como estampado no art. 3º do Código Tributário Nacional, tributo é toda prestação pecuniária compulsória, que não constitua sanção de ato ilícito. A sanção de ato ilícito tem na multa pecuniária uma de suas espécies. Assim, tratando-se de multa pecuniária, não há que falar em princípio do não-confisco.

Por fim, o item VIII (a taxa Selic não se presta a corrigir como juros moratórios dos débitos tributários).

A aplicação dos juros de mora, à taxa Selic, é matéria pacificada no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes, objeto, inclusive, do enunciado Sumular 1º CC nº 4: “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

Com espeque no art. 53 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes<sup>1</sup>, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, deve-se ressaltar que o enunciado sumular é de aplicação obrigatória nos julgamentos de 2º grau.

<sup>1</sup> Art. 53. As decisões unânimes, reiteradas e uniformes dos Conselhos serão consubstanciadas em súmula, de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

§ 1º A súmula será publicada no Diário Oficial da União, entrando em vigor na data de sua publicação.

§ 2º Será indeferido pelo Presidente da Câmara, ou por proposta do relator e despacho do Presidente, o recurso que contrarie súmula em vigor, quando não houver outra matéria objeto do recurso.

Dessa forma, não pode prosperar, neste ponto, a irresignação do recorrente.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento em decorrência da irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, e, no mérito, ACOLHER a decadência no tocante à infração do ganho de capital do fato gerador de 31/07/1999 e excluir o montante de R\$ 1.900.431,53 da base de cálculo da infração dos rendimentos omitidos oriundos dos depósitos bancários de origem não comprovada.

Sala das Sessões, em 07 de agosto de 2008.

Giovanni Christian Nunes Campos

