



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

Processo nº 19515.003371/2003-22
Recurso nº 161.401 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.421 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente ALVARO LUZ FRANCO PINTO
Recorrida 3ª TURMA DA DRJ-SALVADOR (BA)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2001 - LEGISLAÇÃO QUE AUMENTA OS PODERES DE INVESTIGAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA FISCAL - PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA VERSUS PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO -- 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 esta 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - RENDIMENTOS OMITIDOS - FATO GERADOR COM PERIODICIDADE MENSAL - IMPOSSIBILIDADE - APRECIACÃO EQUIVOCADA DO ART. 42, § 4º, DA LEI Nº 9.430/96 - FATO GERADOR COMPLEXIVO, COM PERIODICIDADE ANUAL - 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.

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - REGIME DA LEI Nº 9.430/96 - 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 estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

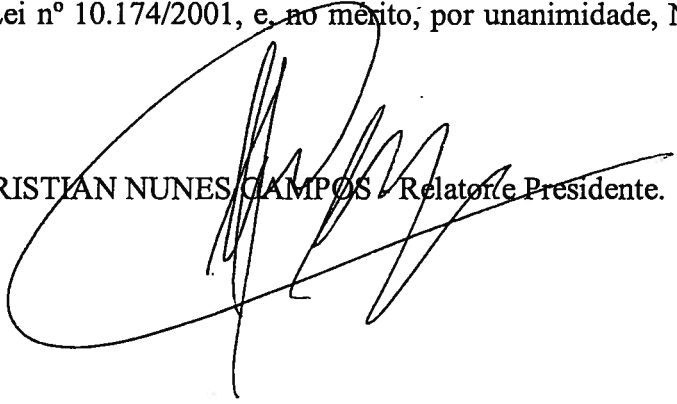
COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE DE O DEPÓSITO DE UM MÊS SERVIR COMO COMPROVAÇÃO PARA O DEPÓSITO DO MÊS SEGUINTE - Na tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada não se individualiza os saldos em fins de período, mas os próprios depósitos, considerados rendimentos omitidos na hipótese especificada em lei. Permitir que os depósitos de um mês pudessem funcionar como origens para os depósitos do mês seguinte, somente seria possível se houvesse a comprovação de que o valor sacado foi, posteriormente, depositado. Acatar a possibilidade, em tese, dos depósitos antecedentes servirem como comprovação e origem dos depósitos subseqüentes, no extremo, permitiria que um depósito de um dia servisse para justificar o depósito do dia seguinte.

JUROS DE MORA - ATUALIZAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PELA TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - No âmbito dos Conselhos de Contribuintes e agora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, pacífica a utilização da taxa Selic, quer como juros de mora a incidir sobre crédito tributário em atraso, quer para atualizar os indébitos do contribuinte em face da Fazenda Federal. Entendimento em linha com o enunciado da **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"*. Ainda, com espeque no art. 72, *caput* e § 4º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (DOU de 23 de junho de 2009), deve-se ressaltar que os enunciados sumulares dos Conselhos de Contribuintes e do CARF são de aplicação obrigatória nos julgamentos de 2º grau.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, REJEITAR as preliminares, vencida a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti que acolhia a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174/2001, e, no mérito, por unanimidade, NEGAR provimento ao recurso.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.



EDITADO EM: 01/02/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Rubens Maurício Carvalho, Sandro Machado dos Reis, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Giovanni Christian Nunes Campos.

Relatório

Em face do contribuinte Alvaro Luz Franco Pinto, CPF/MF nº 068.484.358-72, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 17/09/2003, auto de infração (fls. 1186 a 1219), com ciência postal em 24/09/2003 (fls. 1.221), a partir de ação fiscal iniciada conforme Termo Início às fls. 06 - AR sem data de recebimento, postado em 11/10/2002. Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração antes informado, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito:

IMPOSTO	R\$ 329.351,74
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 247.013,79

Ao contribuinte foi imputada uma omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos anos-calendário 1998 a 2001, nos montantes de R\$ 286.144,70, R\$ 376.123,67, R\$ 315.090,94 e R\$ 220.283,41, respectivamente, conduta essa apenada com multa de ofício de 75%.

Foram juntadas aos autos as declarações de ajuste anual do contribuinte dos anos-calendário sob fiscalização, nas quais foram apenas ofertados à tributação os rendimentos percebidos do Governo do Estado de São Paulo e do Ministério da Fazenda (fls. 09 a 19 e 830 a 861).

Auditados os extratos bancários das contas correntes do fiscalizado, este foi intimado pela fiscalização a comprovar a origem dos créditos bancários. No Termo de Verificação Fiscal que encerrou a ação fiscal, a autoridade lançadora resumiu as justificativas do contribuinte (fls. 1990):

- alegou que grande parte da movimentação financeira tinha origem em transferências entre contas de mesma titularidade com o fito de cobrir saldos devedores;
- que era casado em regime de comunhão de bens e que seu cônjuge apresentava declaração em separado, onde constava os rendimentos da esposa, além dos aluguéis provenientes dos bens do casal;
- tinha por hábito sacar numerários em espécie e, posteriormente, depositava-os novamente;
- havia recebido diversos empréstimos bancários e empréstimos de amigos e parentes;



- que nunca guardara registros de seus depósitos, os quais estavam justificados pelos rendimentos declarados e auferidos pelo casal;
- o contribuinte e sua esposa são proprietários de cerca de 45 (quarenta e cinco) imóveis locados a terceiros, administrados por imobiliária, que repassa os alugueres, muitas vezes em cheques dos locatários, da imobiliária ou em dinheiro;
- o contribuinte alienou bens no período fiscalizado.

Em relação às considerações acima do contribuinte, a autoridade fiscal fez os seguintes esclarecimentos:

- os créditos provenientes das fontes declaradas nas DIRPF foram excluídos do rol de depósitos constantes nas contas correntes;
- o contribuinte e sua esposa possuem contas bancárias separadas, cada um recebendo seus proventos e aposentadorias em contas distintas e individuais;
- os empréstimos bancários identificados foram excluídos do rol de créditos. No tocante aos empréstimos recebidos de parentes e amigos, o contribuinte não apresentou nenhum comprovante desses negócios jurídicos feneratícios;
- todos os valores identificados como transferência entre contas de mesma titularidade foram excluídos;
- *“Em relação aos valores recebidos a título de aluguéis de imóveis, o contribuinte somente apresentou declarações da empresa Predial Supiri S/C Ltda, contendo os valores mensais recebidos pela Sra. Virgínia (esposa do fiscalizado). Não há indicação das datas de recebimento, nem da forma (dinheiro, cheque, transferência bancária, etc.) nem da conta bancária em que eles foram depositados. Não foi apresentado nenhum contato de locação de imóvel, e nenhum recibo de pagamento realizado”* (fls. 1.191 e 1.192);
- o contribuinte não comprovou a alienação de bens;
- apesar da grande maioria dos depósitos efetuados nas contas do contribuinte ter sido feito em dinheiro, a fiscalização não conseguiu relacioná-los com saques em contas de mesma titularidade.

Não comprovada a origem dos depósitos bancários, a fiscalização encerrou a ação fiscal, conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 1.186 a 1.208).

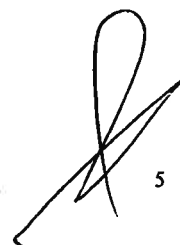
Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ-Salvador (BA), por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, em decisão de fls. 1.273 a 1.287, consubstanciada no Acórdão nº 15-12.328, de 16 de março de 2007.

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 10/07/2007 (fls. 1.291). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 08/08/2007 (fls. 1.294).

No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que:

- I. a Lei nº 10.174/2001, que permitiu o lançamento do IRPF com base nas informações colhidas das instituições financeiras, não pode retroagir, como ocorreu no caso vertente, somente podendo atingir anos-calendário depois de 2002. A autoridade lançadora se valeu do dispositivo citado e vulnerou o princípio da irretroatividade tributária, previsto no art. 150, III, "a", da Constituição da República, que é motivo suficiente para cancelar o presente lançamento, já que é cediço que a lei tributária mais gravosa não pode retroagir para alcançar fatos geradores anteriores a sua vigência;
- II. o procedimento fiscal vulnerou o princípio constitucional da razoabilidade, ao exigir que o contribuinte se recordasse de múltiplos depósitos de valores diminutos, ao longo de 04 anos, bem como ao desconsiderar a situação patrimonial do cônjuge do fiscalizado, que declarava em separado (casados em comunhão universal de bens), incluindo parte dos rendimentos dos bens comuns do casal (fls. 1.312), o que implicava na necessidade de apreciar a movimentação bancária auditada em conjunto com os rendimentos do cônjuge citado. A autoridade fiscal simplesmente não confrontou as contas do casal, para excluir as transferências cruzadas, bem como não indicou o dispositivo legal que determinasse que a pessoa física tivesse o registro de todos os depósitos bancários e, no final, sequer intimou a administradora dos imóveis a fornecer as datas e demais formas dos pagamentos efetuados ao casal de proprietários;
- III. na forma do art. 150, § 4º, do CTN c/c a legislação de regência da infração imputada ao autuado (Lei nº 7.713/88 e art. 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96), o quinquênio decadencial conta-se do fato gerador, o que tem o condão de extinguir o crédito tributário lançado até os fatos geradores de 24/09/1998. Trata-se da tese da decadência mensal;
- IV. depósitos bancários, por si só, não representam rendimentos omitidos e nem se alegue que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 alicerça o lançamento ora combatido, pois a autuação não se fez a título de acréscimo patrimonial a descoberto, nos moldes desse dispositivo;
- V. os rendimentos do casal e os valores sacados em espécie pelo fiscalizado e sua esposa das contas correntes originaram novos depósitos, suficientes para comprovar a origem perseguida pela autoridade fiscal. Ademais, o recorrente e sua esposa recebiam cerca 45 aluguéis por mês, gerando mais de 2.400 depósitos no período em debate, fugindo completamente à razoabilidade a justificativa da origem desses créditos;



5

- VI. todos os depósitos têm origem nos rendimentos do casal, quer os provenientes de proventos e aposentadorias, quer os provenientes de aluguéis, tudo competentemente declarado e tributado;
- VII. *“... o Auditor Fiscal deixou de considerar como origem dos depósitos os valores das sobras de recursos dos depósitos tributados nos meses anteriores, que representam origem dos valores depositados nos meses subseqüentes, procedendo simplesmente à soma algébrica de todos os depósitos considerados de origem não comprovada nos períodos-base autuados”* (fls. 1.322), afrontando a lei e a jurisprudência sobre a matéria;
- VIII. os depósitos abaixo de R\$ 12.000,00, cujo somatório não excede R\$ 80.000,00 no ano-calendário, devem ser excluídos da tributação, na forma do art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/96;
- IX. a taxa Selic não pode ser utilizada como juros moratórios para corrigir os créditos tributários federais, quer porque falta previsão legal, quer porque há uma inadequação entre a natureza da taxa como criada e regulamentada pelo Banco Central e o campo tributário.

Este recurso voluntário compôs o lote nº 01, sorteado para este relator na sessão pública da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção do CARF de 1º/06/2009.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 10/07/2007 (fls. 1.291), terça-feira, e interpôs o recurso voluntário em 08/08/2007 (fls. 1.294), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 09/08/2007, quinta-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

Passa-se a apreciar a defesa do item I (irretroatividade dos efeitos da Lei nº 10.174/2001).

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 exemplos 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 Brito; 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 da segurança jurídica, invocando os princípios da irretroatividade das leis e o do *tempus regit actum*, o que afastaria a utilização retrospectiva dos dados da CPMF. Tais princípios devem ser sopesados em face da necessidade do combate aos ilícitos fiscais, obrigação do estado e direito do cidadão cumpridor de suas obrigações, o que é, em última análise, uma vertente do princípio da supremacia do interesse público.

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, do 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, escoreita 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.

Agora, passa-se a apreciar a defesa do **item II** (o procedimento fiscal vulnerou o princípio constitucional da razoabilidade, ao exigir que o contribuinte se recordasse de múltiplos depósitos de valores diminutos, ao longo de 04 anos, bem como ao desconsiderar a situação patrimonial do cônjuge do fiscalizado, que declarava em separado (casados em comunhão universal de bens), incluindo parte dos rendimentos dos bens comuns do casal (fls. 1.312), o que implicava na necessidade da apreciar a movimentação bancária auditada em conjunto com os rendimentos do cônjuge citado. A autoridade fiscal simplesmente não confrontou as contas do casal, para excluir as transferências cruzadas, bem como não indicou o dispositivo legal que determinasse que a pessoa física tivesse o registro de todos os depósitos bancários e, no final, sequer intimou a administradora dos imóveis a fornecer as datas e demais formas dos pagamentos efetuados ao casal de proprietários).

Foram juntadas aos autos as declarações de ajuste anual do contribuinte dos anos-calendário sob fiscalização, nas quais foram apenas ofertados à tributação os rendimentos percebidos do Governo do Estado de São Paulo e do Ministério da Fazenda (fls. 09 a 19 e 830 a 838), rendimentos esses que foram excluídos do rol de créditos das contas bancárias. Ainda, a

autoridade excluiu as transferências entre contas de mesma titularidade, afastando também eventuais empréstimos bancários. Dando seguimento ao trabalho investigatório, a autoridade fiscal verificou que o contribuinte e suas esposa tinham contas distintas e individuais, cada um recebendo seus proventos e aposentadorias separadamente. E no tocante aos alegados empréstimos recebidos de parentes e amigos, o contribuinte não apresentou nenhum comprovante desses mútuos feneratícios.

Não houve qualquer vulneração ao princípio da razoabilidade. Claramente, todas as fontes de rendimentos declaradas foram excluídas, remanescendo apenas os rendimentos omitidos.

Interessante ressaltar que o contribuinte informa que cada cônjuge declarava parte dos bens comuns, porém o recorrente somente informava os estipêndios recebidos do governo estadual e do governo federal. Não há qualquer confissão de rendimentos recebidos de aluguéis em suas declarações de ajuste anual.

Ainda, até em relação à versão da percepção de aluguéis de imóveis, o contribuinte somente apresentou declarações da empresa Predial Supiri S/C Ltda, contendo os valores mensais recebidos pela Sra. Virgínia, sem indicar as datas de recebimento, e a forma do recebimento (dinheiro, cheque, transferência bancária, etc.) e a conta bancária em que eles foram depositados. Não foi apresentado nenhum contato de locação de imóvel e nenhum recibo de pagamento realizado.

Em verdade, percebe-se que o contribuinte não se desincumbiu do ônus de provar a origem dos depósitos bancários, até em decorrência de todos os seus rendimentos declarados terem sido excluídos do monte tributável.

Não houve qualquer vulneração ao princípio da razoabilidade. Caso se tratasse de aluguéis, como informado pelo recorrente, bastaria ter trazido os demonstrativos das imobiliárias, indicando onde foram tributados e depositados. Aqui se deve evidenciar que nenhuma parte de tais rendimentos foi tributada nas declarações de ajuste anual do fiscalizado.

Por tudo, rejeita-se a presente defesa.

Passa-se a apreciar a defesa do **item III** (decadência mensal).

Inicialmente, observe-se que o recorrente pugna pelo reconhecimento da decadência mensal do imposto lançado, com prazo contado na forma do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, advoga que o lançamento do imposto de renda para o caso vertente é por homologação, tendo o fato gerador uma periodicidade mensal, pois pugna pelo reconhecimento da decadência de fatos geradores anteriores a 24/09/1998.

A lei é que define a modalidade do lançamento ao que o tributo se amolda. O fato de não haver o pagamento não transmuda a natureza do lançamento. O lançamento por homologação, independentemente de haver ou não pagamento, amolda-se ao prazo decadencial do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando incidirá a regra decadencial do art. 173, I, do CTN.

O entendimento esposado por este relator, **no tocante à decadência dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação**, com quinquênio contado na forma do art. 150, § 4º ou 173, I, ambos do CTN, atualmente é uníssono no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplos, citam-se os acórdãos nºs: 101-95.026, relatora a Conselheira Sandra Maria Faroni, sessão de 16/06/2005; 103-23.170, relator o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, sessão

de 10/08/2007; 108-09.230, relator do voto vencedor o Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno, sessão de 28/02/2007; CSRF/04-00.213, relator o Conselheiro Wilfrido Augusto Marques, sessão de 14/03/2006.

Nessa linha, entende-se pacificamente que, desde o Decreto-Lei nº 1.968/1982, o lançamento do imposto de renda da pessoa física passou a ser por homologação, porque a lei atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa. Assim, considerando que o lançamento do imposto de renda da pessoa física é por homologação, adota-se prazo decadencial na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando incidirá a regra decadencial do art. 173, I, do CTN.

Superado o ponto precedente, deve-se discutir qual a periodicidade do fato gerador do imposto de renda referente aos rendimentos sujeitos à colação na declaração de ajuste anual, ou seja, se tal fato gerador tem periodicidade mensal ou anual.

Antes de prosseguir, um pequeno apanhado doutrinário sobre a classificação dos fatos geradores quanto a sua forma de exteriorização, ressaltando que não se desconhece as críticas de parte da doutrina em relação a tal classificação. 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). Nessa linha, não há dúvida que o fato gerador do imposto de renda da pessoa física referente a rendimentos passíveis de ajuste anual é complexo, ou seja, aperfeiçoa-se ao final de determinado período de tempo.

Aqui, vale ressaltar que, sob a égide da Lei nº 7.713/88, o fato gerador do imposto de renda da pessoa física 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. A partir da Lei nº 8.134/90, que introduziu a declaração de ajuste anual nos moldes que se conhece 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, em sessão de 19/06/2007, relatora a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, prolatou o Acórdão nº CSRF/04-00.586, unânime, que restou assim ementado:

*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.

O entendimento acima é aplicado, como regra geral, a todos os rendimentos percebidos pela pessoa física e submetidos ao ajuste na declaração anual. Porém, especificamente no tocante à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, a tese da decadência mensal não se encontra alicerçada nas leis gerais do imposto de renda da pessoa física (Leis nºs 7.713/88 e 8.134/90), mas no art. 42, § 1º e § 4º, da Lei nº 9.430/96, com âncoras na dicção legal de que “os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos”. Assim, é preciso apreciar a periodicidade do fato gerador da omissão em discussão sob a influência do art. 42 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.

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

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

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

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

II -no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§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 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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002) (grifou-se)

A tese da decadência mensal da tributação da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada chegou a ser albergada em julgados da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Como exemplo, veja-se o Acórdão 106-15.633, sessão de 21/06/2006, relator o Conselheiro José Ribamar Barros Penha, redator do voto vencedor a Conselheira Sueli Efigênia Mendes de Britto, que restou assim ementado (excerto):

MOMENTO DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO - Excetuadas as hipóteses expressamente definidas em lei como de fato gerador anual, a regra de tributação dos rendimentos percebidos pelas pessoas físicas é no momento da percepção do rendimento. De acordo com o § 4º do art.42 da Lei nº 9.430, na hipótese de presunção de omissão de rendimentos, caracterizada pela existência de depósitos em instituições financeiras sem comprovação da origem, o imposto incide no mês e tem por base a tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA - Após o advento do Decreto – lei nº 1.968/1982 (art. 7º), que estabelece o pagamento do tributo sem o prévio exame da autoridade administrativa, o lançamento do imposto sobre a renda das pessoas físicas passou a ser do tipo estatuído no artigo 150 do CTN. Nos termos do art. 43 do CTN o fato gerador do imposto sobre a renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica. Fixada pela norma legal a tributação mensal, o termo de início para contagem do prazo de cinco anos para o lançamento é a ocorrência do fato gerador, ou seja, o mês em que o imposto incide.

Porém, o entendimento acima, posteriormente, passou a ser rechaçado pela própria Sexta Câmara. A seguir, demonstram-se os motivos pelos os quais não pode prosperar a tese da decadência mensal.

Primeiramente, deve-se observar que os parágrafos acima citados e grifados do art. 42 da Lei nº 9.430/96 não dizem tudo o que seria necessário para se ter um fato gerador com periodicidade mensal, pois sequer há a definição do vencimento dessa “obrigação mensal”. Quando venceria tal obrigação? No último dia do mês seguinte à percepção dos rendimentos caracterizados pelos depósitos bancários de origem não comprovada, de forma similar aos rendimentos submetidos ao carnê-leão? No último dia útil do mês seguinte ao trimestre civil, como no caso do imposto devido pelas pessoas jurídicas do lucro presumido ou do lucro real trimestral? 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?

Atente-se ainda que a omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada deveria ser tributada no mês em que os rendimentos

fossem considerados recebidos, com base na tabela progressiva, como expressamente determinado pelo art. 42, § 4º, da Lei nº 9.430/96, porém, como acima se viu, não há definição do vencimento dessa obrigação, o que impediria a cobrança de qualquer imposto dentro do ano-calendário por parte da autoridade autuante. Dessa forma, caso não se descubra a origem dos depósitos bancários, somente restará para a autoridade autuante colacionar tais rendimentos aos declarados no ajuste anual, apurando o imposto devido, com vencimento do imposto na data da entrega da declaração anual. De outra banda, o contribuinte que objetivasse regularizar sua situação perante o fisco, de forma espontânea, deveria desnudar a origem dos depósitos bancários, submetendo-os à tributação anual, como recebidos de pessoas jurídicas, físicas ou de fontes no exterior, ou tributando-os de forma definitiva, como no ganho de capital, este dentro do ano-calendário. Aqui, registre-se, no caso do desnudamento dos depósitos bancários, elidindo a imposição da presunção legal, a regra, certamente, será a colação dos depósitos como rendimentos no ajuste anual e não submetê-los a alguma tributação específica definitiva, já que as possibilidades de percepção de rendimentos sujeitos ao ajuste são muito mais amplas que as de tributação definitiva, aqui considerando o crédito bancário de origem não comprovada (as múltiplas hipóteses de tributação definitiva ou exclusiva decorrentes de aplicações financeiras ou sorteios são sempre facilmente identificáveis nos extratos bancários, pelo próprio histórico do crédito, não se subsumindo à omissão de rendimentos em discussão), o que fortalece a idéia de que os rendimentos omitidos decorrentes da presunção em foco devem ser submetidos ao ajuste anual, amplificando a tese da periodicidade anual do fato gerador em discussão.

Ainda, deve-se observar que, exceto pelos rendimentos do 13º salário, submetidos à tabela progressiva mensal e tributados exclusivamente na fonte, os demais rendimentos sujeitos à tabela progressiva mensal têm o imposto calculado sobre os valores efetivamente recebidos em cada mês (art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.250/95) e, independentemente do recolhimento do IRPF ou IRRF dentro do ano-calendário, devem ser levados à colação na declaração de ajuste anual, ou seja, a tributação dentro do ano-calendário pela tabela progressiva mensal (como no caso do carnê-leão e dos rendimentos percebidos de pessoa jurídica sujeitos à retenção na fonte e ao ajuste anual) não é definitiva, mas uma mera antecipação do devido no ajuste anual, havendo aplicação de penalidades específicas para o caso da ausência de antecipação dentro do ano-calendário pelo contribuinte (multa isolada prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96) ou pela fonte pagadora (art. 9º da Lei nº 10.426/2002). Assim, mais uma vez, inegavelmente, a idéia de submeter rendimentos à tabela progressiva mensal invoca a periodicidade anual do fato gerador do imposto incidente em tais rendimentos, independentemente dos rendimentos serem tributados dentro do ano-calendário ou não, pois tudo irá para o ajuste anual.

Observe-se que há similaridade jurídica entre os rendimentos sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório – carnê leão -, com vencimento mensal especificado no art. 6º, II, da Lei nº 8.383/91 e que não tiveram o imposto antecipado dentro do ano-calendário, e a omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos de origem não comprovada. Ambos são rendimentos omitidos que deveriam ser submetidos à tabela progressiva mensal. Para o primeiro, ressalte-se, a Lei definiu o vencimento da obrigação mensal, porém, mesmo assim, o fato gerador é complexo anual, sendo que há uma cominação específica pelo não recolhimento da obrigação mensal. Para segundo, com muito mais razão, onde sequer há qualquer definição do vencimento mensal da obrigação, o fato gerador somente pode ser complexo anual.

Por último, especificamente no caso da pessoa física, o art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/96 determina que não devem ser considerados, na apuração da omissão de rendimentos, os depósitos de valor inferior a R\$ 12.000,00, desde que seu somatório, dentro do ano-calendário, não exceda R\$ 80.000,00. Mais uma vez se observa que a Lei excluiu da

tributação uma série de fatos econômicos, em base anual, a indicar que o fato gerador de tal omissão tem periodicidade anual, dentro da concepção de renda auferida em anos-calendário.

Vê-se, por tudo, que deve ser afastada 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:

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;

como a omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada está sujeita à aplicação da tabela progressiva, necessariamente os rendimentos omitidos 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. Não se deve perder de vista que a aplicação da tabela progressiva mensal invoca, diretamente, a concepção de rendimentos sujeitos a ajuste no fim do ano-calendário, que tem como consectário inafastável a periodicidade anual do fato gerador do imposto assim apurado;

Se os rendimentos sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão), com vencimento mensal definido em lei, com imposto antecipado, ou não, em cada mês do ano-calendário, são submetidos ao ajuste anual, sendo o fato gerador do imposto complexivo anual, com muito mais razão deve-se estender essa interpretação para os rendimentos oriundos da presunção dos depósitos bancários de origem não comprovada, que sequer tem o vencimento mensal definido em lei;

a própria Lei afasta da tributação os depósitos bancários abaixo de R\$ 12.000,00, desde que o somatório destes não exceda R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário, indicando que o fato gerador de tal omissão deve ser apreendido dentro de um período anual.

Dessa forma, percebe-se que a tese da periodicidade mensal do fato gerador da omissão de rendimentos caracterizada pelos depósitos bancários de origem não comprovada não pode ser aceita. O entendimento aqui esposado vem sendo atualmente acatado pacificamente pela jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes. Como exemplos, vejam-se os Acórdãos nºs: 102-48.799 (Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes), sessão de 07/11/2007, relatora a Conselheira Silvana Mancini Karam, por maioria; 104-23.147 (Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes), sessão de 24/04/2008, relator o Conselheiro Nelson Mallmann, unânime; 106-17.254 (Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes), sessão de 05/02/2009, relator o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, unânime.

Assim, considerando que o fato gerador dos rendimentos omitidos oriundos de depósitos bancários de origem não comprovada é anual, mister perquirir se a decadência alcançou o fato gerador do ano-calendário 1998, aqui em debate, que se aperfeiçoou em 31/12/1998.

O sujeito passivo foi cientificado do auto de infração em 24/09/2003. Como detalhado acima, aqui, acolhe-se a tese de que o fato gerador do imposto de renda oriundo da infração em debate é complexo, com periodicidade anual, sendo tal tributo sujeito ao lançamento por homologação. Dessa forma, o fato gerador aqui vergastado aperfeiçoou-se em 31/12/1998, e, em 24/09/2003, ainda não tinha fluído o quinquênio decadencial contado na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que somente teve seu termo final em 31/12/2003. Para os anos-calendário subseqüentes, por óbvio, não há falar em decadência.

Passa-se a apreciar a defesa do item IV (depósitos bancários, por si só, não representam rendimentos omitidos e nem se alegue que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 alicerça o lançamento ora combatido, pois a autuação não se fez a título de acréscimo patrimonial a descoberto, nos moldes desse dispositivo).

Anteriormente à Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, unicamente, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda. Inclusive, o Tribunal Federal de Recursos tinha sumulado um entendimento com tal interpretação (Súmula 182 do TFR), bem como o art. 9º, VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88 determinou o arquivamento de processos administrativos que controlassem débitos de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários.

Veio o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 e, expressamente, permitiu o arbitramento de rendimentos com base em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza, quando o contribuinte não pudesse comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. Porém, para incidência do imposto de renda sobre a hipótese em debate, a jurisprudência administrativa passou a obrigar que a fiscalização comprovasse o consumo da renda pelo contribuinte, representada 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. Esta 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).

Ainda, apenas para argumentar, eventual conflito normativo entre o art. 42 da Lei nº 9.430/96 (presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada) e o CTN/Constituição Federal (definição de renda e proventos de qualquer natureza como hipótese de incidência do imposto de renda) somente poderia ser

resolvido no âmbito da declaração de inconstitucionalidade das normas, falecendo competência ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para o mister. Reconhecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 está em antinomia com o art. 43 do CTN, este que define a base de cálculo do imposto de renda (renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda), com a supremacia deste último, significaria afirmar que aquele estaria eivado de vício de inconstitucionalidade, já que conflito de leis em terrenos normativos definidos pela Constituição (campo de atuação da lei ordinária e da lei complementar), como no caso vertente, soluciona-se pela apreciação do vetor constitucional do dissenso. Nessa linha, veja-se o REsp nº 650.949-PR, relator o min. Humberto Martins, unânime na 2ª Turma, DJ de 15/02/2007, que restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 130 DO CPC – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – INEXISTÊNCIA DE JUNTADA DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS – CONTRARIEDADE AOS ARTS. 46 E 47 DO CTN – MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

1. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do art. 130 do CPC. Assim, incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. A inclusão do frete na base de cálculo do IPI deriva de imposição do art. 15 da Lei n. 7.789/89, que no entendimento deste Tribunal, teria revogado o art. 47 do CTN.

3. Em casos de revogação de lei complementar (CTN) por lei ordinária, reveste-se o conflito de índole constitucional, o que enseja a incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: REsp 209320/DF, Rel. Min. Castro Meira, Relator p/ Acórdão o Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 20.3.2006, p. 224.

Recurso especial não-conhecido.

Não por outra razão, após a Emenda Constitucional nº 45, a decisão judicial que julgar válida lei local contestada em face de lei federal passou a ser objeto de Recurso Extraordinário (art. 102, III, “d”, da CF88), ou seja, conflitos de leis cujos âmbitos normativos estão definidos na Constituição Federal resolvem-se pela apreciação do vetor constitucional do dissenso.

Dessa forma, reconhecer a supremacia do art. 43 do CTN em face do art. 42 da Lei nº 9.430/96, significaria declarar a inconstitucionalidade desse último dispositivo. E, no caso específico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem aplicação o art. 62 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto, norma regimental que tem sede no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

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

Passa-se a apreciar a defesa do item V (os rendimentos do casal e os valores sacados em espécie pelo fiscalizado e sua esposa das contas correntes originaram novos depósitos, suficientes para comprovar a origem perseguida pela autoridade fiscal. Ademais, o recorrente e sua esposa recebiam cerca 45 aluguéis por mês, gerando mais de 2.400 depósitos

no período em debate, fugindo completamente à razoabilidade a justificativa da origem desses créditos).

Absolutamente implausível a tese de que os rendimentos do casal seriam sacados em espécie, dando origem aos depósitos bancários subsequentes, notadamente quando vigia, na época dos fatos, a CPMF. Ninguém sacava recursos para, graciosamente, depositá-los novamente, a implicar em duplo pagamento da CPMF. Ademais, o fluxo normal do recursos sacados em espécie é ser consumido, jamais se mantendo um pêndulo perpétuo de seguidos depósitos. Por absurda, rejeita-se essa defesa.

Como já dito, o contribuinte poderia ter comprovado galhardamente os depósitos bancários a partir das informações das administradoras de seus imóveis, pois não se pode compreender como um proprietário com cerca de 45 imóveis receba os alugueres sem qualquer controle e ainda que tais administradoras não tenham o efetivo controle de como, onde, quanto e como foi feito cada pagamento dos alugueres. Isso feito, estaria confirmado os depósitos bancários e, no caso vertente, como o contribuinte nada ofertou à tributação a título de alugueres, sofreria a imputação do imposto devido pela omissão de rendimentos, acrescido da multa de ofício de 75%, bem como ainda sofreria a imputação da multa isolada pelo não recolhimento mensal obrigatório.

A prova acima estava e está no âmbito de produção do contribuinte recorrente. Este não a fez e somente ficou alegando questões de direito, fugindo do mérito da demanda.

Mais uma vez, sem razão o recorrente.

Passa-se a apreciar a defesa do **item VI** (todos os depósitos têm origem nos rendimentos do casal, quer os provenientes de proventos e aposentadorias, quer os provenientes de alugueis, tudo competentemente declarado e tributado).

O contribuinte não comprovou que os depósitos tinham origem em alugueres e muito menos que estes tinham sido tributados. Tratou-se de uma mera argumentação, destituída de qualquer comprovação. Sem razão, mais uma vez, o recorrente.

Agora, a defesa do **item VII** (“... o Auditor Fiscal deixou de considerar como origem dos depósitos os valores das sobras de recursos dos depósitos tributados nos meses anteriores, que representam origem dos valores depositados nos meses subsequentes, procedendo simplesmente à soma algébrica de todos os depósitos considerados de origem não comprovada nos períodos-base autuados” (fls. 1.322), afrontando a lei e a jurisprudência sobre a matéria).

Na tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada não se individualiza os saldos em fins de período, mas os próprios depósitos, considerados rendimentos omitidos na hipótese especificada em lei. Permitir que os depósitos de um mês pudessem funcionar como origens para os depósitos do mês seguinte, somente seria possível se houvesse a comprovação de que o valor sacado foi, posteriormente, depositado. Acatar a possibilidade, em tese, dos depósitos antecedentes servirem como comprovação e origem dos depósitos subsequentes, no extremo, permitiria que um depósito de um dia servisse para justificar o depósito do dia seguinte, desnaturando completamente a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Assim, totalmente descabida a tese aqui deduzida pelo recorrente.

Passa-se a apreciar a defesa do item VIII (os depósitos abaixo de R\$ 12.000,00, cujo somatório não excede R\$ 80.000,00 no ano-calendário, devem ser excluídos da tributação, na forma do art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/96).

Como se pode ver pelas planilha de fls. 1.193 a 1.207, os depósitos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00 excedem R\$ 80.000,00 em todos os anos-calendário (R\$ 258.144,70, R\$ 228.123,67, R\$ 297.396,94 e R\$ 180.283,41, nos anos-calendário 1998 a 2001, respectivamente), sendo incabível a aplicação da benesse do art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/96.

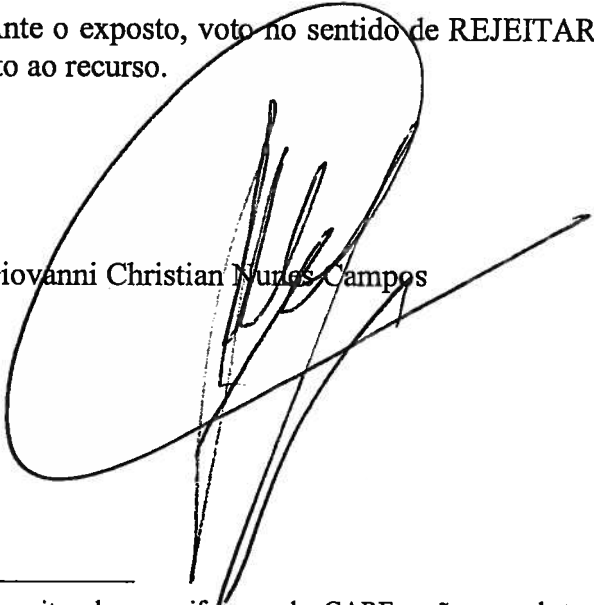
Por fim, a defesa do item IX (inaplicabilidade da taxa Selic).

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”*.

Assim, com espeque no art. 72, *caput* e § 4º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda¹, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (DOU de 23 de junho de 2009), deve-se ressaltar que os enunciados sumulares, dos Conselhos de Contribuintes e do CARF, são de aplicação obrigatória nos julgamentos de 2º grau. Dessa forma, não pode prosperar, neste ponto, a irresignação do recorrente.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Giovanni Christian Nunes Campos



¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

§ 1º a §3º Omissis.

§ 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.