



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

Processo n° 19515.008653/2008-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2801-003.568 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria IRPF
Recorrente VERA LUCIA VENTRIS DE OLIVEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005, 2006

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabe a alegação de cerceamento do direito de defesa quando a Fiscalização oportuniza ao contribuinte, previamente à constituição do crédito tributário, a possibilidade de apresentação de esclarecimentos e provas que poderiam evitar o lançamento fiscal, bem como quando o processo administrativo fiscal se desenvolve com a observância do contraditório e da ampla defesa.

INFORMAÇÕES BANCÁRIAS. ACESSO PELA RFB. POSSIBILIDADE.

A matéria relativa à utilização de informações bancárias por parte da RFB encontra-se pacificada no STJ, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, que a autoridade fazendária pode ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte até mesmo para constituição de créditos tributários anteriores à vigência da Lei Complementar nº 105/2001, ainda que sem o crivo do Poder Judiciário. Se assim é, descabe falar em quebra de sigilo quando um dos titulares de uma conta conjunta, no bojo de processo administrativo regularmente instaurado, *sponte sua*, fornece informações bancárias ao Fisco e este as utiliza para apuração de infrações à legislação tributária.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. MOMENTO.

Comprovada a origem dos depósitos bancários no curso do procedimento fiscal, ou seja, antes da constituição do crédito tributário, caberá à Fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas previstas no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Por outro lado, se o contribuinte fizer a prova da origem após a autuação, na fase do contencioso administrativo, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 somente é elidida com a comprovação, inequívoca, de que os valores depositados não são tributáveis.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM COM LAUDOS PERICIAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Laudos Periciais de títulos de crédito não são hábeis, por si só, a afastar a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos com origem não comprovada, porquanto não evidenciam a origem dos recursos depositados.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. FATO GERADOR. PERIODICIDADE ANUAL.

A tese da periodicidade mensal do fato gerador da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada não se mostra adequada quando analisamos a legislação de forma sistemática. Os rendimentos omitidos oriundos dos depósitos bancários com origem não comprovada devem ser tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva. Todos os rendimentos sujeitos à tabela progressiva, cujo imposto é calculado sobre os rendimentos efetivamente recebidos em cada mês, devem ser levados à colação na declaração de ajuste anual, ou seja, a tributação dentro do ano-calendário pela tabela progressiva não é definitiva, mas mera antecipação do imposto devido no ajuste anual, o que significa dizer que a periodicidade do fato gerador, na hipótese em foco, é anual.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. VALORES DECLARADOS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE

Os rendimentos tributáveis declarados pela pessoa física devem ser considerados como origem para fins de apuração do imposto de renda devido nos casos em que a tributação se dá com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal medida se justifica pelo fato de que não se pode presumir que os rendimentos recebidos e declarados tenham sido utilizados de qualquer outra forma que não tenham transitado pelas contas bancárias do contribuinte.

JUROS. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. O crédito tributário é o vínculo jurídico por intermédio do qual o Estado pode exigir do sujeito passivo o objeto da obrigação principal, vale dizer, o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária. O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

Preliminares Rejeitadas

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de

cálculo do lançamento os valores de R\$ 14.077,44 (ano-calendário de 2003), R\$ 45.000,00 (ano-calendário de 2004) e R\$ 15.300,00 (ano-calendário de 2005). Votou pelas conclusões o Conselheiro Carlos César Quadros Pierre.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Presidente.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva, Mara Eugenia Buonanno Caramico, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF por meio da qual se exige crédito tributário no valor de R\$ 393.385,44, incluídos multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora.

O crédito tributário foi constituído em razão de ter sido constatada, em relação aos anos-calendário 2003, 2004 e 2005, omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito mantida em instituições financeira, em relação à qual o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos nela depositados.

Consta do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 124/127 deste processo digital, que:

- A ação fiscal originou-se pelo fato de a contribuinte manter conta-corrente conjunta junto ao Banco HSBC em co-titularidade com o seu cônjuge, Clóvis de Oliveira, CPF 803.876.678-49, que também foi objeto de fiscalização.

- O co-titular fora intimado a apresentar os extratos bancários de contas-correntes, de contas de poupança e de aplicações financeiras mantidas junto a alguns bancos ao longo dos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, dentre eles o Banco HSBC.

- De posse dos extratos apresentados, foi elaborado um demonstrativo dos valores depositados ou creditados na conta-corrente bancária número 02.930-63, mantida na agência 0914 do Banco HSBC. O sujeito passivo Clóvis de Oliveira foi intimado a apresentar a comprovação da origem dos valores depositados/creditados na referida conta-corrente.

- Findo o prazo constante no Termo de Intimação, o contribuinte não apresentou nenhum documento que comprovasse a origem dos recursos creditados/depositados na conta bancária mencionada.

- A co-titular da conta bancária foi intimada, através do Termo de Início de Fiscalização e Intimação que lhe foi enviado por via postal (AR número RC 17710352-5),

recebido em 25/09/2008, a apresentar a comprovação da origem dos valores depositados/creditados nos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005 na mesma conta.

- Também não apresentou nenhum documento que comprovasse a origem dos recursos creditados/depositados na conta bancária do HSBC, mantida em co-titularidade com o seu cônjuge, limitando-se a colacionar aos autos um requerimento acompanhado de instrumento de procuração solicitando que "*a continuação da fiscalização seja apenas no MPF do contribuinte Clóvis de Oliveira, uma vez que era o mesmo quem movimentava a conta bancária objeto da intimação*".

- Foi elaborado o discriminativo denominado demonstrativo de valores depositados/creditados de origem não comprovada, onde foram detalhados, com histórico e data, cada um dos valores depositados/creditados na conta bancária do HSBC.

- No demonstrativo inicial, por um lapso, o lançamento de 13/04/05, com histórico de "Cheque Devolvido", no valor de R\$ 1.000,00, saiu como valor positivo em lugar de valor negativo, sendo tal falha corrigida quando da elaboração do demonstrativo de valores depositados/creditados de origem não comprovada anexo ao presente Termo de Verificação Fiscal.

- Não tendo havido a comprovação da origem dos depósitos efetuados na conta bancária mantida junto ao Banco HSBC, foram os mesmos considerados rendimentos omitidos, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, do artigo 4º da Lei nº 9.481/1997 e do artigo 58 da Lei nº 10.637/2002.

- Os co-titulares apresentaram declaração de rendimentos (declaração de ajuste anual simplificada) em separado, relativamente aos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, motivo pelo qual foi imputado a cada um deles 50% dos rendimentos omitidos.

A impugnação apresentada pelo contribuinte (fls. 140/153 deste processo digital) foi julgada procedente em parte, por intermédio do acórdão de fls. 180/196.

Entenderam os julgadores da instância de piso que deveria ser excluído do lançamento o valor de R\$ 669,52, correspondente a 50% do valor de R\$ 1.339,04, uma vez que a autoridade lançadora havia considerado tal valor como crédito com origem não comprovada. No entanto, este valor refere-se ao saldo em conta-corrente, conforme se verifica no extrato, à fl. 32 deste processo digital.

Cientificada da decisão de primeira instância em 15/03/2010 (fl. 198 deste processo digital), a Interessado interpôs, em 09/04/2010, o recurso de fls. 205/237. Na peça recursal aduz, em síntese, que:

PRELIMINARES

Da nulidade do lançamento frente à caracterização de cerceamento de defesa à Recorrente

- A Recorrente tomou ciência, em 25/09/2008, do "Termo de Intimação" para que comprovasse a origem de diversos valores creditados na conta-corrente nº 02.930-63, Banco HSBC, anos de 2003, 2004 e 2005, tendo a Autoridade fiscal arrolado todos os valores a serem comprovados em sete páginas.

- Ocorre que referida conta bancária jamais fora movimentada pela Recorrente, da qual era tão somente co-titular. Pela conta transitavam valores oriundos de atividades comerciais praticadas por sociedade de fato da qual a Recorrente fazia parte juntamente com outros integrantes de sua família. Em momento algum lhe foi dada a oportunidade de comprovar suas alegações, pelo que restou absolutamente cerceado seu direito de defesa.

- A Fiscalização inverteu a lógica processual ao procurar justificar, a todo custo, a constituição do crédito tributário, não analisando as alegações informadas nos autos pela Recorrente.

- Deve-se reconhecer o cerceamento do direito de defesa nas hipóteses em que a Fiscalização não concede ao sujeito passivo prazo suficiente para que este possa atender às intimações do Fisco.

- Inverídica a afirmação contida na decisão recorrida no sentido de que à Recorrente fora concedido o mais amplo direito de defesa, uma vez que não lhe foi dada a oportunidade de argumentar, alegar e colacionar aos autos documentos que possibilitassem demonstrar a inconcretude das ilações feitas pela Fiscalização.

Da insubsistência do lançamento efetuado com supedâneo na Lei Complementar nº 105/2001 c/c Lei nº 10.174/2001

- Embora não esteja expresso em sua capitulação legal, é de se notar que o presente lançamento foi efetuado com supedâneo na Lei Complementar nº 105/2001 c/c Lei nº 10.174/2001.

- Ainda é controvertida a questão sobre a legitimidade das autuações resultantes de procedimentos fiscais nos quais foi procedida a quebra do sigilo fiscal dos contribuintes, com embasamento nos referidos diplomas legais, na medida em que tal questão ainda não foi decidida, em definitivo, pelo Poder Judiciário.

- Em 18/12/2009 foi retomado o julgamento da Ação Cautelar nº 33, perante o Supremo Tribunal Federal - STF, na qual houve a concessão de liminar para impedir a quebra do sigilo bancário de uma empresa pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB. Todavia, tal julgamento foi novamente suspenso em face de pedido de vista.

- Portanto, sequer é possível dizer que o presente lançamento é legítimo, dado que o mesmo foi efetuado com suporte em dispositivos legais cuja constitucionalidade está sob o crivo do Poder Judiciário.

- A Recorrente foi intimada a apresentar extratos bancários, a despeito de a Autoridade fiscal poder requisitar tal documentação diretamente junto às instituições financeiras com as quais a mesma mantém ou mantinha relacionamento, uma vez que a LC nº 105/2001 ainda permanece vigente.

- Ao optar por essa conduta, a Autoridade fiscal dificulta o atendimento, por parte do contribuinte, da intimação, uma vez que grande parte do tempo é utilizado visando a obtenção de uma documentação que, em muitos casos, o Fisco já tem a seu dispor.

- Acaso a fiscalização fosse mais objetiva, possivelmente a Recorrente pudesse voltar seus esforços para justificar os lançamentos questionados, o que lhe permitiria o pleno exercício de seu direito de defesa.

MÉRITO

Da insubsistência da autuação por não ter sido considerada a atividade comercial da Recorrente

- A Recorrente exerce atividade econômica informal, consistente no comércio de títulos antigos e objetos de valor histórico adquiridos de colecionadores para posterior revenda a terceiros, denominada “numismática”.

- Referida atividade informal é exercida pela Recorrente em conjunto com alguns familiares, dentre os quais se encontra seu marido, Clóvis de Oliveira, autuado pela RFB por meio do processo administrativo nº 19515.008652/2008-86, no qual foram analisadas as contas bancárias que deram ensejo à presente autuação, posto se tratem de contas bancárias conjuntas.

- A atividade exercida pela Recorrente em conjunto com seu marido consiste em verdadeira sociedade de fato, não havendo por parte desta, em regra, contratos formalmente pactuados perante os compradores das obras e títulos, apesar da existência de inúmeros outros documentos probatórios indiretos que atestam a prática dessa atividade comercial, da qual derivam todas as receitas tidas, equivocadamente, como sem origem.

- A própria Autoridade fiscal deixa expresso, por meio de planilha acostada aos autos, que a Recorrente de fato pratica atividades comerciais equiparadas à pessoa jurídica, em que pese não atender aos ditames legais acerca da regular constituição de uma empresa no território nacional.

- Há que se ressaltar, ainda, a movimentação existente na conta bancária de titularidade da Recorrente, na qual se verifica o intenso ingresso e saída de valores, alguns em quantidade idêntica, o que denota, mais uma vez, não se tratar de simples atividade financeira oriunda de pessoa física, pelo que resta incontroverso a existência de atividade comercial praticada pelo sujeito passivo.

- A Recorrente anexa ao presente recurso contratos de compra e venda e de prestação de serviços firmados junto a pessoas jurídicas e físicas que comprovam parte das operações comerciais praticadas por ela em conjunto com alguns de seus familiares, das quais derivam os recursos existentes em suas respectivas contas bancárias, documentos esses hábeis e idôneos a comprovar o exercício da atividade econômica informal.

- Nem se alegue que a Recorrente não pode juntar documentos nessa fase processual. Os contratos trazidos aos autos prestam-se apenas a ratificar alegações que têm sido aventadas desde a fase da fiscalização, no sentido de que os valores identificados na conta bancária de sua titularidade são derivados de negócios comerciais por ela praticados em conjunto com outros membros de sua família, possuindo, pois, origem certa e definida.

- Não se pode simplesmente conceber que a Autoridade fiscal apure as receitas existentes na conta bancária da Recorrente e as considere, integralmente, como

passíveis de tributação, sem se ater de forma analítica aos argumentos e provas trazidas aos autos pelo sujeito passivo.

- O equívoco perpetrado pela Autoridade fiscal, e ratificado pela decisão recorrida, foi não se ater à análise de todos os dados colacionados aos autos desde o início do procedimento fiscal, limitando-se exclusivamente à análise da conta bancária conjunta da qual a Recorrente é co-titular, sem levar em consideração a atividade econômica que, evidentemente, é por ela realizada.

- Existindo dúvidas quanto à correspondência entre os valores componentes da base presuntiva e os fatos econômicos ocultos, deve-se interpretar a norma tributária de maneira favorável ao contribuinte, segundo o que dispõe o artigo 112, II, do CTN.

- As provas indiretas colacionadas aos autos demonstram atividade econômica informal por parte da Recorrente, consistente na comercialização de antiguidades e compra e venda de títulos de empresas públicas, tais como a Eletrobrás, razão pela qual inequívoca a constatação quanto à origem dos recursos questionados, impondo-se, por consequência, o afastamento do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

- A Recorrente, visando a uma mais completa demonstração de suas alegações, já está diligenciando junto à instituição financeira HSBC, visando a discriminação exata do número de cheques depositados e devolvidos, bem como todos os microfimes dos cheques devolvidos, com o intuito de comprovar o nome e qualificação dos agentes depositantes com os quais travou relação comercial por meio da sociedade de fato.

Do fato gerador mensal e da tributação anual

- Como se infere da análise da autuação, muito embora os fatos geradores tomados para a constituição do crédito tributário tenham sido apurados mensalmente, nos termos do que prescreve o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, o lançamento foi efetuado com base na apuração anual, mediante tabela progressiva do IRPF. Tal entendimento não merece subsistir, uma vez que vai de encontro à diretriz constante do artigo 42, § 4º da Lei nº 9.430/1996.

- Ao invés de aplicar a tabela mensal do IRPF, com suas parcelas de isenção e de tributação à alíquota de 15%, foi considerada exclusivamente a tabela anual.

Dos valores de transferência entre contas de titularidade da Recorrente – Necessidade de dedução dessas quantias dos valores tributados

- Todas as transações bancárias efetuadas por sujeito passivo entre contas de sua titularidade, ainda que pertencentes a instituições financeiras diferentes, devem ser desconsideradas pela fiscalização, sob pena de serem tributadas duplamente.

- As quantias a seguir indicadas são todas derivadas de transferência entre contas de titularidade da Recorrente, devendo, pois, ser excluídas do montante tributável indicado no auto de infração:

I - Depósito realizado em 16/01/2003 no Banco do Brasil S/A e débito no Bradesco em 16/01/2003 na quantia de R\$ 4.000,00;

II - Depósito realizado em 28/04/2003 no HSBC Bank Brasil e débito no Bradesco em 24/04/2003 na quantia de R\$ 4.700,00;

III - Depósito realizado em 15/05/2003 no HSBC Bank Brasil no valor de R\$ 14.250,00 e débitos no Banco do Brasil em 13/05/2003 nos valores de R\$ 13.600,00, R\$ 550,00 e R\$ 100,00;

IV - Depósito realizado em 26/05/2003 no Banco HSBC e débito no Banco do Brasil em 28/05/2003 na quantia de R\$171,91;

V - Depósito realizado em 16/06/2003 no Banco HSBC e débito no Banco do Brasil em 16/06/2003 na quantia de R\$ 2.000,00;

VI - Depósito realizado em 05/05/2004 no Banco HSBC e débito no Banco do Brasil em 03/05/2004 na quantia de R\$ 5.000,00;

VII - Depósito realizado em 18/05/2004 no Banco HSBC e débito no Banco do Brasil em 11/05/2004 na quantia de R\$ 6.500,00;

VIII - Depósito realizado em 01/06/2004 no Banco HSBC e débito no Banco do Brasil em 25/05/2004 na quantia de R\$ 2.400,00;

IX - Crédito realizado em 21/07/2005 na conta corrente do Bradesco decorrente de resgate para cobrir saldo negativo no valor de R\$ 37.261,92;

X - Crédito realizado em 22/07/2005 na conta corrente do Bradesco decorrente de resgate para cobrir saldo negativo no valor de R\$ 379,20.

- Referidos valores, na quantia total de R\$ 76.663,03, devem ser excluídos da base tributável independentemente da conclusão a que se chegue quanto aos tópicos anteriores, haja vista que não podem ser considerados para os fins de exigência fiscal, consoante o disposto no artigo 42, § 3º, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

Dos valores que apenas transitaram pelas contas bancárias da Recorrente –
Necessidade de dedução dessas quantias dos valores tributados

- Alguns valores indicados no auto de infração não permaneceram definitivamente na conta bancária da Recorrente, tendo apenas transitado por esta. Dessa forma, não podem esses valores ser considerados como omissão de receitas, pelo que devem ser excluídos da base tributável indicada no auto de infração.

- Alguns dos valores apurados que se enquadram nessa situação são os seguintes:

I - Crédito em 16/12/2004 e débito na mesma data, no HSBC Bank, na quantia de R\$ 236,94;

II - Crédito em 11/02/2005 e débito na mesma data, no Banco HSBC Bank, no valor de R\$ 1.650,00;

III - Crédito em 18/03/2005 e débito em 23/03/2005 - liberação, no Banco HSBC Bank, no valor de R\$ 5.000,00.

- Referidos valores, na quantia total de R\$ 6.886,94, devem, portanto, ser excluídos da base tributável, independentemente da conclusão a que se chegue quanto aos tópicos anteriores, haja vista que não podem ser considerados para os fins de exigência fiscal.

- O fato de haver valores que ingressaram e saíram da conta corrente da Recorrente, não permanecendo em seu patrimônio, apenas vem confirmar que a mesma efetivamente praticava atividade comercial.

- Visando comprovar suas alegações, a Recorrente protesta pela apresentação de planilha detalhada com ocorrências indevidamente consideradas, a título de amostragem, bem como de documentação suplementar, o que, certamente, conduzirá ao entendimento de que a improcedência da autuação é medida que se impõe.

Da ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC sobre a multa de ofício

- A legislação apenas prevê a incidência de juros sobre o valor do imposto que deixou de ser recolhido pelo contribuinte. A natureza da multa de ofício é diversa, uma vez que sua incidência não se presta para repor o capital alheio, mas tão somente para punir a inexecução da obrigação.

- Não procede a incidência da taxa SELIC sobre a multa de ofício, na medida em que se os juros remuneram o credor pela privação do uso de seu capital, e, portanto, devem incidir somente sobre o que deveria ter sido recolhido no prazo legal, e não foi. Além do que, não há previsão legal para tanto.

Pedidos

Ao final, requer o acolhimento do recurso voluntário a fim de que a autuação seja julgada integralmente insubsistente, para que:

I - Sejam acatadas as preliminares suscitadas, reconhecendo-se a nulidade do Auto de Infração, seja em razão do inequívoco cerceamento do direito de defesa sofrido pela Recorrente, seja em razão da insubsistência do lançamento efetuado com base na Lei Complementar nº 105/2001 e Lei Federal nº 10.174/2001;

II - Seja cancelado o Auto de Infração em decorrência da insubsistência da autuação, por não ter sido considerada a atividade comercial praticada pelo sujeito passivo, fator esse que, por si só, implica na necessidade de que o auto de infração seja cancelado;

III - Seja decretado o cancelamento do Auto de Infração em virtude de ter o lançamento fiscal se realizado de forma ilegal e mais gravosa à Recorrente, considerando-se que o fato gerador do IRPF é mensal, tendo a fiscalização, contudo, realizado a tributação sobre bases anuais;

IV - Sejam excluídos da base de cálculo tributável: (i) os valores que transitaram em contas de mesma titularidade; (ii) os valores que jamais foram de titularidade da Recorrente, tendo unicamente transitado pelas contas mantidas pela mesma;

V - Seja reconhecida a ilegalidade da aplicação da Taxa Selic sobre a multa de ofício imposta à Recorrente.

Protesta, por derradeiro, pelo direito de sustentação oral de seus argumentos perante esta Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos da legislação pertinente.

Voto

Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, Relator

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

As folhas citadas neste voto referem-se à numeração do processo digital, que difere da numeração do processo físico.

Cerceamento do direito de defesa - Inocorrência

Aduz a Recorrente que jamais movimentou a conta corrente do HSBC, da qual era co-titular. Anoto, no entanto, que a Interessada não colacionou aos autos qualquer elemento de prova que dê suporte a tal alegação.

Sustenta, também, que em momento algum lhe foi dada a oportunidade de comprovar suas alegações. Observo, todavia, que a Interessada foi intimada a prestar esclarecimentos sobre os valores creditados/depositados em sua conta corrente por intermédio do Termo de Início e Intimação Fiscal de fls. 14/15, mas se limitou a requerer “*que a continuação da fiscalização seja apenas no MPF do contribuinte CLÓVIS DE OLIVEIRA, uma vez que era o mesmo quem movimentava a conta bancária, objeto da intimação*” (fls. 24/25).

Assim, a insurgência da Recorrente se mostra inverossímil por duas razões: a uma, por ter sido intimada a prestar os devidos esclarecimentos; a duas, porque, mesmo após a intimação, a Interessada se manteve inerte, nada alegando. Se nada alegou, por óbvio que nada teria a comprovar.

Quanto ao argumento de que não foi comunicada previamente acerca da possibilidade de tributação dos valores mantidos na conta bancária conjunta, registro, por oportuno, a desnecessidade de intimação daquilo que já está previsto em lei, a teor do que dispõe o artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (*Art. 3º. Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece*).

Por último, a Interessada se rebela quanto ao prazo que lhe foi concedido para atender à intimação. Ressalto, entretanto, que o Decreto nº 70.235/1972 lhe oportuniza a apresentação de documentos até o prazo de impugnação. Nada obstante, até o referido prazo a Recorrente não juntou aos autos um único documento que esclarecesse a origem dos valores creditados em sua conta corrente.

Nesse contexto, sou pela rejeição da primeira preliminar suscitada pela Interessada.

Quebra de sigilo – Inexistência

A Interessada entende que são ilegais as autuações resultantes de procedimentos fiscais nos quais foi procedida a quebra do sigilo fiscal dos contribuintes, com

embasamento na LC nº 105/2001, na medida em que tal questão ainda não foi decidida, em definitivo, pelo Poder Judiciário.

A matéria relativa à utilização de informações bancárias por parte da RFB encontra-se pacificada no STJ, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, que a autoridade fazendária pode ter acesso direto às operações bancárias do contribuinte até mesmo para constituição de créditos tributários anteriores à vigência da Lei Complementar nº 105/2001, ainda que sem o crivo do Poder Judiciário. A ementa do acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC está assim redigida:

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações,

à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que:

"Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo observada a legislação tributária."

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Consequentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado:

"Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001."

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543A e 543B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel.

Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009,

DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel.

Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel.

Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Ora, se a RFB está autorizada a solicitar diretamente às instituições financeiras as informações sobre movimentações bancárias, por força da Lei Complementar 105/2001 e do entendimento do STJ firmado em julgamento submetido ao rito do art.543-C do CPC, e a partir daí constituir os créditos tributários porventura existentes, o que dizer então da hipótese em que um dos co-titulares de uma conta conjunta, no bojo de processo administrativo regularmente instaurado, fornece as informações bancárias ao Fisco e este identifica valores que não guardam correspondência com aqueles lançados nas declarações de ajuste anual dos contribuintes!

Nesta hipótese, seria até surreal que a Administração Tributária, mesmo tendo ciência de tal situação, ficasse impedida de apurá-la mediante a fiscalização de ambos os correntistas, mormente quando existe literal disposição de lei que determina a imputação proporcional dos recursos depositados, cuja origem porventura não seja comprovada, a cada um dos co-titulares (Lei nº 9.430/1996, art. 42, § 6º). Noutros termos: não seria crível supor que o ordenamento jurídico criasse proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Quanto ao fato de o STF não ter batido o martelo em relação à quebra de sigilo pelo Fisco, registro que o plenário do STF tomou decisões antagônicas sobre o mesmo assunto em menos de um mês. No dia 24/11/2010, ao julgar a AC 33/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, o Tribunal autorizou que o Fisco quebrasse o sigilo bancário de uma pessoa jurídica de direito privado sem a intervenção do Poder Judiciário. No dia 15/12/2010, ao contrário, no julgamento do RE 389.808/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, o plenário do STF não permitiu a quebra de sigilo bancário diretamente pela autoridade fiscal. Neste último julgamento, decidiu-se que somente por meio de decisão judicial é possível quebrar os sigilos bancários e fiscais.

O interessante é que na decisão tomada no dia 24/11/2010 o plenário contava com a presença de dez ministros e o resultado do julgamento da AC 33/PR foi de seis votos

contra quatro, admitindo a quebra de sigilo fiscal e bancário diretamente pelo Fisco. A decisão tomada no dia 15/12/2010, de sua vez, contou com a presença de nove ministros. Em relação ao julgamento anterior, estava ausente o Ministro Joaquim Barbosa. Nesta última decisão, contrariamente ao que havia sido decidido anteriormente, o Pleno do STF, por cinco votos a quatro, deliberou pela impossibilidade de quebra de sigilo bancário diretamente pelo Fisco, só devendo ocorrer mediante autorização judicial (o Ministro Gilmar Mendes alterou o seu entendimento).

Em nenhum dos dois julgamentos a composição plenária estava completa, de modo que não se pode afirmar, com precisão, qual é, atualmente, a posição do STF sobre o tema. A matéria será definida no julgamento das várias ADI ajuizadas no Supremo versando sobre o tema e no julgamento do Recurso Extraordinário 601.314/SP, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, art. 543-B).

Assim, até que o STF decida a questão de forma definitiva, o entendimento do STJ é de observância obrigatória pelos julgadores do CARF, a teor do que dispõe o art. 62-A do Regimento Interno do Conselho, *verbis*:

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

Nesse contexto, sou pela rejeição da segunda preliminar suscitada pela Interessada.

MÉRITO

Depósitos bancários com origem não comprovada

Dispõe o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

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 leitura do *caput* do art. 42 revela que o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos quando o contribuinte, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados em contas de depósitos ou de investimentos.

Assim, o deslinde da controvérsia passa, necessariamente, pelo entendimento do que seja comprovar “a origem dos recursos utilizados nessas operações”, condição necessária para desfazer a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada.

A Fiscalização, em regra, interpreta o vocábulo “origem” de maneira abrangente, entendendo que a origem abarca a necessidade de se comprovar também a causa ou motivação da operação, sendo irrelevante o aspecto temporal da comprovação.

Assim, seja na fase anterior à autuação, seja na fase do contencioso administrativo, não bastaria comprovar a mera origem dos depósitos bancários, com informação de quem seria o depositante e a motivação abstrata do depósito, mas seria necessário, ainda, comprovar, documentalmente, tanto quem fez o depósito bancário, quanto a motivação da operação, para então ser afastada a presunção legal.

A jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF vem entendendo, no entanto, que na fase do procedimento fiscal, antes da constituição do crédito tributário, basta a comprovação da origem dos depósitos bancários, sem necessidade de comprovação de que os valores depositados não estão no campo de incidência do imposto de renda.

Nessa linha de raciocínio, caberia à Autoridade fiscal, após a comprovação da origem dos depósitos bancários, intimar os depositantes para que estes declinassem a causa ou a motivação da operação. A partir daí, se fosse o caso, submeter-se-ia os valores depositados às normas previstas no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Nesse sentido, o seguinte precedente:

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS TRAZIDA NA FASE DA AUTUAÇÃO. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO DOS DEPOSITANTES PELA FISCALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA CAUSA DOS DEPÓSITOS E DA EVENTUAL TRIBUTAÇÃO DESSES VALORES. NÃO APERFEIÇOAMENTO DA PRESUNÇÃO DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/1996.

Comprovada a origem dos depósitos bancários, caberá a fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos, na forma do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996. Não se pode, simplesmente, ancorar-se na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, obrigando o contribuinte a comprovar a causa da operação, e se esta foi tributada. Conhecendo a origem dos depósitos, inviável a manutenção da presunção de rendimentos com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. (Acórdão nº 2202-002.199 da 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 21 de fevereiro de 2013).

Por outro lado, se o contribuinte fizer a prova da origem após a autuação, na fase do contencioso administrativo, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 somente seria elidida se ele comprovasse, também, que os valores não eram tributáveis.

Em outras palavras: transposta a fase da autuação, sem comprovação da origem dos depósitos bancários, os contribuintes deveriam sofrer o ônus da presunção legal, a qual somente poderia ser afastada se o contribuinte comprovasse, iniludivelmente, que os depósitos bancários têm origem em eventos fora do campo da tributação do imposto de renda. Nesse sentido, o seguinte precedente:

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS TRAZIDA NA FASE DA IMPUGNAÇÃO OU RECURSO VOLUNTÁRIO – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CAUSA OU NATUREZA DOS DEPÓSITOS E DA EVENTUAL TRIBUTAÇÃO DESSES VALORES - INEXISTÊNCIA – HIGIDEZ DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA PELOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Caso o contribuinte faça a prova da origem dos depósitos após a fase da autuação, ou seja, na impugnação ou no recurso voluntário, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 somente será afastada se o contribuinte comprovar que os depósitos não deveriam ser ordinariamente tributados, pois, na fase recursal, a autoridade autuante não poderá efetuar a reclassificação dos rendimentos, como determinado pelo art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Transposta a fase da autuação, sem comprovação da origem dos depósitos bancários, o contribuinte deve sofrer o ônus da presunção legal, a qual somente poderá ser afastada se o contribuinte comprovar, iniludivelmente, que os depósitos bancários têm origem em eventos fora do campo da tributação do imposto de renda. Recurso voluntário negado. (Acórdão nº 106-17.093, da extinta Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, de 8 de outubro de 2008).

A razão deste entendimento é óbvia: a possibilidade de comprovação exclusiva da origem na fase contenciosa tornaria inócua a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. É que os contribuintes esperariam a autuação e, em sede de contencioso administrativo, afastariam a presunção de omissão de rendimentos tão somente com a comprovação da origem dos depósitos, sem a necessidade de se comprovar que os rendimentos estariam fora do campo da tributação. Penso ser mais razoável o entendimento esposado pela jurisprudência administrativa, em detrimento do entendimento ainda prevalente na Fiscalização da RFB.

Assim, comprovada a origem dos depósitos bancários no curso do procedimento fiscal, ou seja, antes da constituição do crédito tributário, caberá à Fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas previstas no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Por outro lado, se o contribuinte fizer a prova da origem após a autuação, na fase do contencioso administrativo, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 somente é elidida com a comprovação, inequívoca, de que os valores depositados não são tributáveis.

No caso concreto, a Interessada foi intimada, no curso do procedimento fiscal, a comprovar a origem dos recursos depositados na conta corrente em que é co-titular, mas ficou-se inerte, vindo a colacionar aos autos, nesta sede recursal, volumoso conjunto documental que, a primeira vista, confesso, me impressionou. Contudo, após uma verificação mais percuciente do acervo documental carreado aos autos, constatei que os documentos juntados não são hábeis a comprovar, de forma incontroversa, a origem de um único depósito efetuado na conta do Banco HSBC.

Os autos revelam a existência de 6 notas fiscais em que o cônjuge da Recorrente aparece como adquirente de quadros e títulos antigos da Eletrobrás, da Petrobrás e do Banco do Brasil, bem como cinco contratos de compra e venda de títulos e ativos nos quais o cônjuge da Interessada aparece como vendedor, sendo dois deles com cláusula de pagamento em 2002 (o lançamento refere-se a 2003, 2004 e 2005), um com cláusula de depósito no Banco

do Brasil (a Recorrente era correntista do HSBC), um cujas cláusulas de data e valor estão em desarmonia com as datas e os valores creditados nos extratos do Banco HSBC e o outro cuja cláusula revela pagamento em moeda corrente nacional, de forma que nenhum destes documentos são hábeis a comprovar a origem dos depósitos objeto do Auto de Infração.

Além dos documentos mencionados, a Interessada anexou à peça recursal cópias de fax da ANEEL informando a Tarifa Média de Fornecimento no período de 1966 até 1991, cópias da Resolução ANEEL nº 284/2003 e inúmeros Laudos Periciais de Exame Documental de títulos de crédito de empresas estatais brasileiras, sendo a maioria de Obrigações ao Portador da Eletrobrás. Tais documentos foram intitulados, pela Recorrente, de “documentos probatórios indiretos que atestam a prática de atividade comercial informal da qual derivaram todas as receitas consideradas sem origem”.

À evidência, não se pode considerar como origem de recursos depositados em conta bancária Laudos Periciais que atestam a veracidade de títulos de crédito sem que o portador dos títulos demonstre que os mesmos foram alienados a alguém e que este alguém desembolsou uma quantia para adquiri-los.

Dizendo de outro modo: Laudos Periciais de títulos de crédito não são hábeis, por si só, a afastar a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos com origem não comprovada, porquanto não evidenciam a origem dos recursos depositados.

Assim, além de a Interessada não ter demonstrado que os recursos depositados estão fora do campo de tributação, também não se desincumbiu de comprovar a origem de um único valor creditado em sua conta corrente no HSBC.

Atividade comercial da Recorrente – Inexistência

A Recorrente afirma, por diversas vezes no recurso, que exerce atividade econômica informal, consistente no comércio de títulos antigos e objetos de valor histórico adquiridos de colecionadores para posterior revenda a terceiros.

As declarações de ajuste anual da Recorrente, no entanto, revelam que ela atuava em outro ramo da economia, sendo sócia da empresa Mecânica, Auto Elétrico e Socorro para Autos Scorpions Ltda., tendo, inclusive, recebido rendimentos da referida empresa nos anos-calendário de 2003 e 2004.

Alega, também, que a Autoridade fiscal deixa expresso, por meio de planilha acostada aos autos, que a Recorrente de fato pratica atividades comerciais equiparadas à pessoa jurídica, em que pese não atender aos ditames legais acerca da regular constituição de uma empresa no território nacional.

Esta alegação da Interessada está em descompasso com a realidade fática extraída dos autos, por dois motivos: a um, porque nas planilhas acostadas aos autos não se vislumbra qualquer evidência de que a Fiscalização tenha chegado a tal conclusão; a dois, porque a Recorrente, no curso do procedimento fiscal, não apresentou à Fiscalização qualquer documento que pudesse evidenciar a prática de atividade comercial, ainda que informalmente.

Periodicidade do fato gerador no caso de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

Aduz a Recorrente, também, que muito embora os fatos geradores tomados para a constituição do crédito tributário tenham sido apurados mensalmente, o lançamento foi efetuado com base em apuração anual, por intermédio da tabela progressiva do IRPF. Entende a Interessada que tal entendimento não merece subsistir, uma vez que vai de encontro à diretriz constante do § 4º do artigo 42 da Lei nº 9.430/1996.

Ocorre que os rendimentos omitidos oriundos dos depósitos bancários com origem não comprovada devem ser tributados no mês em que considerados recebidos, mas com base na tabela progressiva, consoante determina o mesmo parágrafo 4º.

Ora, todos os rendimentos sujeitos à tabela progressiva, cujo imposto é calculado sobre os rendimentos efetivamente recebidos em cada mês, devem ser levados à colação na declaração de ajuste anual, ou seja, a tributação dentro do ano-calendário pela tabela progressiva não é definitiva, mas mera antecipação do devido no ajuste anual.

Se o contribuinte descumpre o dever de antecipar o imposto dentro do ano-calendário, não submetendo os rendimentos à tabela progressiva, deverá considerá-los no ajuste anual. Assim, os rendimentos sujeitos à tabela progressiva mensal devem ser sempre submetidos ao ajuste anual, fortalecendo, dessa forma, a ideia de que tais rendimentos sofrem a incidência de um imposto cujo fato gerador se aperfeiçoa no último dia do ano-calendário.

Anoto, por oportuno, que no caso de rendimentos percebidos de pessoas físicas sujeitos à antecipação dentro do ano-calendário (carnê-leão), com vencimento especificado em lei, o imposto pago dentro do ano-calendário, juntamente com os rendimentos, são submetidos ao ajuste anual.

Portanto, há similaridade jurídica entre os rendimentos sujeitos ao carnê-leão, que não tiveram o imposto antecipado dentro do ano-calendário, e os rendimentos oriundos da presunção legal de depósitos bancários com origem não comprovada. Ambos são rendimentos omitidos que deveriam ser tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva.

Para os primeiros, a Lei definiu o vencimento da obrigação mensal, porém, mesmo assim, a periodicidade do fato gerador é anual. Para os segundos, com muito mais razão o fato gerador só pode ter periodicidade anual, haja vista a inexistência de norma estabelecendo o vencimento com periodicidade mensal.

Assinalo, ainda, por relevante, que a própria lei afasta a tributação dos depósitos bancários inferiores a R\$ 12.000,00, desde que o somatório destes não exceda R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário, indicando que a periodicidade do fato gerador da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada é anual.

Registro, ademais, o teor da Súmula CARF nº 38, de cujo teor se extrai a seguinte dicção:

Súmula CARF nº 38: O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

Percebe-se, assim, que a tese da periodicidade mensal do fato gerador dos rendimentos omitidos oriundos dos depósitos bancários com origem não comprovada não se

mostra adequada quando analisamos a legislação de forma sistemática, não merecendo nenhum reparo, nesse ponto, o lançamento fiscal.

Transferência entre contas de titularidade da Recorrente – Inexistência de provas

Pretende a Recorrente que as quantias discriminadas na peça recursal, correspondentes a dez créditos num valor total de R\$ 76.663,03, sejam excluídas da base de cálculo tributável, porquanto derivadas de transferência entre contas de sua titularidade.

Ora, para se saber se houve transferência entre contas de mesma titularidade é necessário, no mínimo, que as constas das quais saíramos recursos e a conta na qual foram creditados tenham os mesmos titulares.

Na espécie, não existe nenhum documento nos autos que demonstre que a Recorrente era titular de outra conta bancária, seja em que instituição financeira for, de modo que não se pode aplicar aqui a disposição legal que determina que não serão considerados os créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física (Lei 9.430/1996, art. 42, § 3º, I).

Demais disso, dos dez valores indicados pela Recorrente, três não foram creditados na conta do HSBC. Quanto aos demais, os autos revelam que:

- Depósito realizado em 28/04/2003, no valor R\$ 4.700,00: depósito em cheque;
- Depósito realizado em 15/05/2003, no valor de R\$ 14.250,00: depósito em dinheiro;
- Depósito realizado em 26/05/2003 no valor de R\$171,91: depósito em dinheiro;
- Depósito realizado em 16/06/2003, no valor de R\$ 2.000,00: não existe;
- Depósito realizado em 05/05/2004, no valor de R\$ 5.000,00: depósito em cheque;
- Crédito realizado em 18/05/2004, no valor de R\$ 6.500,00: crédito oriundo de cobrança.
- Crédito realizado em 01/06/2004, no valor de R\$ 2.400,00; crédito oriundo de cobrança.

Nesse contexto, não se pode afirmar que nenhum dos valores indicados pela Recorrente decorre de transferências entre contas de mesma titularidade.

Valores que apenas transitaram pelas contas bancárias da Recorrente – Irrelevância

Alega a Interessada que alguns valores indicados no auto de infração não permaneceram definitivamente em sua conta bancária, tendo apenas transitado por ela.

Segundo a Interessada esses valores não podem ser considerados como omissão de receitas, pelo que devem ser excluídos da base tributável.

Observo, no entanto, que uma vez caracterizado o fato jurídico que dá suporte à presunção legal, cumpre ao contribuinte demonstrar a regular procedência dos valores depositados, mediante a apresentação de documentos que demonstrem o liame lógico entre prévia operação regular e o depósito dos recursos em conta de sua titularidade, pena de ser este reputado como rendimento omitido.

A mera alegação de que o numerário entrou e saiu da conta bancária, evidentemente, não é suficiente para afastar a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Legalidade de aplicação da Taxa SELIC sobre a multa de ofício

Por último, a Recorrente se insurge contra a incidência da taxa SELIC sobre a multa de ofício.

A primeira observação a fazer é de que em direito tributário tanto o tributo, quanto a multa, são considerados “obrigação principal”, nos termos do que dispõe o § 1º do art. 113 do CTN, assim descrito:

Art. 113. (...)

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

O dispositivo transcrito revela que o enquadramento de uma obrigação tributária como principal depende exclusivamente do seu conteúdo pecuniário. O legislador optou por adotar essa fórmula com o objetivo de submeter a cobrança de ambos, tributo e multa, a um mesmo regime jurídico.

Por outro lado, o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta (CTN, art. 139). Assim, o crédito tributário é o vínculo jurídico por intermédio do qual o Estado pode exigir do sujeito passivo o objeto da obrigação principal, vale dizer, o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária.

Nesse contexto, a alegação da Interessada se mostra em desarmonia com a legislação tributária, porquanto, nos termos do *caput* do art. 161 do CTN “o crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta”.

Possibilidade de dedução dos valores declarados pela Recorrente em suas DIRPF dos anos-calendário 2003, 2004 e 2005

Embora a Interessada não tenha requerido, na peça recursal, a dedução dos valores declarados nos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, assim o fez na peça impugnatória, nos seguintes termos:

Evidentemente a fiscalização pode adotar critérios que se revelem mais vantajosos para sujeito passivo, como é o caso de presumir que o contribuinte, não logrando comprovar a origem de nenhum dos valores creditados em sua conta bancária, teve, ao menos, os valores informados na Declaração de Imposto de Renda como rendimentos tributados, mas não é uma previsão legal e mais, pela mesma presunção, não apenas os valores tributáveis deveriam ser abatidos, mas também os valores isentos e os não tributáveis.

É fato que a jurisprudência deste Conselho vem entendendo que os rendimentos declarados pela pessoa física podem e devem ser considerados como origem para fins de apuração do imposto de renda devido nos casos em que a tributação se dá com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Tal medida se justifica pelo fato de que não se pode presumir que os rendimentos recebidos e declarados tenham sido utilizados de qualquer outra forma que não tenham transitado pelas contas bancárias do contribuinte. Nesse sentido: Acórdão 2102-02.220, de 14/08/2012, Acórdão 2202-00.415, de 04/02/2010, dentre outros.

No caso concreto, as declarações acostadas aos autos em fls. 5/13 revelam que a Interessada declarou ter recebido, nos anos-calendário 2003, 2004 e 2005, os seguintes rendimentos tributáveis e isentos e não tributáveis, e que, por isso mesmo, devem ser excluídos da base de cálculo do lançamento:

Ano-calendário	Rendimentos Declarados
2003	R\$ 14.077,44
2004	R\$ 45.000,00
2005	R\$ 15.300,00

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para que sejam excluídos da base de cálculo do lançamento os valores de R\$ 14.077,44 (ano-calendário de 2003), R\$ 45.000,00 (ano-calendário de 2004) e R\$ 15.300,00 (ano-calendário de 2005).

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida

Processo nº 19515.008653/2008-21
Acórdão n.º **2801-003.568**

S2-TE01
Fl. 1.653

CÓPIA