



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

Processo n° 10907.000892/2005-10
Recurso n° 154.691 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão n° 104-23.121
Sessão de 23 de abril de 2008
Recorrente EDISON DE OLIVEIRA KERSTEN
Recorrida 4ª.TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

DEPÓSITO BANCÁRIO - DECADÊNCIA - A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada deve ser apurada em base mensal, mas tributada na base de cálculo anual, cujo fato gerador ocorre no encerramento do ano-calendário (art. 150, § 4º, do CTN).

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA - As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO VIA ADMINISTRATIVA - ACESSO ÀS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174 DE 2001 E LEI COMPLEMENTAR 105 DE 2001 - POSSIBILIDADE - ART - 144, § 1º - Deve-se aplicar, de forma retroativa, ao lançamento, a legislação que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

qu
D *A*

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, de 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.


IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE VALOR INDIVIDUAL IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 ATÉ O LIMITE SOMADO DE R\$ 80.000,00 - Conforme preconiza o artigo 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, no caso de pessoa física não são considerados rendimentos omitidos, para os fins da presunção do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00 até o limite somado de R\$ 80.000,00, dentro do ano calendário.

Preliminares rejeitadas.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EDISON DE OLIVEIRA KERSTEN.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo dos depósitos bancários o valor de R\$ 24.500,00, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


ANTONIO LOPO MARTINEZ

Relator



FORMALIZADO EM: 06 JUN 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Renato Coelho Borelli (Suplente convocado) e Gustavo Lian Haddad.



Relatório

Em desfavor do contribuinte, EDISON DE OLIVEIRA KERSTEN, *supra* qualificado foi lavrado o Auto de Infração de Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF de fls. 488 a 492, do qual fazem parte os demonstrativos de apuração do imposto de renda pessoa física de fls. 493, de multa e de juros de mora de fls. 494, o termo de verificação de infração de fls. 495/500, e demais termos, demonstrativos e documentos nele mencionados, exigindo o recolhimento de crédito tributário no valor de R\$ 241.168,92, sendo R\$ 98.665,85 de imposto suplementar, R\$ 73.999,38 de multa de ofício 75%, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além de R\$ 68.503,69 de juros de mora calculados até 31/03/2005.

De acordo com a descrição dos fatos o lançamento decorreu da apuração das seguintes infrações no ano calendário de 2000:

- omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas, conforme descrito à fls. 489 do auto de infração, tendo como enquadramento legal os arts. 1º a 3º, e §§, da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, arts. 1º a 3º da Lei 8.134, de 27 de dezembro de 1990, art. 1º da Lei 9.887, de 07 de dezembro de 1999, e art. 45 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 - RIR/99, Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999;

- dedução indevida de previdência oficial, conforme detalhado à fls. 490 do auto de infração, tendo como enquadramento legal o art. 11, § 3º, do Decreto-lei 5.844, de 23 de setembro de 1.943, art. 8º, inciso II, alínea "d", da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e arts. 73 e 83 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 - RIR/99, Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999;

- dedução indevida de despesas médicas, conforme apontado à fls. 490 do auto de infração, tendo como enquadramento legal o art. 11, § 3º, do Decreto-lei 5.844, de 23 de setembro de 1.943, arts. 8º, inciso II, alínea "a", §§ 2º e 3º, e 35 da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e arts. 73 e 83 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 - RIR/99, Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999;

- dedução indevida de despesa com instrução, conforme explicado às fls. 490/491 do auto de infração, tendo como enquadramento legal o art. 11, § 3º, do Decreto-lei 5.844, de 23 de setembro de 1.943, art. 8º, inciso II, alínea "b", da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e arts. 73 e 81 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 - RIR/99, Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999;

- omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada mediante documentação hábil e idônea, conforme descrição pormenorizada às fls. 491/492 do auto de infração, tendo como enquadramento legal o art. 42 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art 4º da Lei 9.481, de 13 de agosto de 1997, art. 1º da Lei 9.887, de 07 de dezembro de 1999, e art. 849 do Regulamento

do Imposto de Renda de 1999 - RIR/99, Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

Cientificado pessoalmente do lançamento, em 26/04/2005, fls. 488, o contribuinte apresentou, em 25/05/2005, a impugnação de fls. 515 a 536, com os seguintes argumentos extraídos da decisão recorrida:

- Preliminarmente, que não foi observado o § 4º do artigo 42 da Lei 9.430/96, que prevê a tributação mensal, o que torna nulo o lançamento.

- Ainda em preliminar, alega que houve a decadência em relação aos meses de janeiro a março de 2000, pois entende que no caso de presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, o fato gerador ocorre em cada mês do ano-calendário e não ao final dele. Tendo tomado ciência do lançamento em 26/04/2005, estão decaídas as exigências referente aos meses citados.

- Argúi a nulidade do lançamento ante a impossibilidade da aplicação retroativa da Lei 10.174/2001, só sendo possível a utilização dos dados da CPMF para constituição de créditos tributários, referentes a períodos anteriores à sua vigência, mediante autorização judicial de quebra de sigilo bancário, que não ocorreu no caso.

- Alega que não foi observado o inciso II do parágrafo 3º do artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, que estabelece que não serão considerados os créditos inferiores a R\$ 12.000,00, desde que o seu somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 no ano-calendário.

- No mérito, quanto aos depósitos bancários, informa que houve equívoco na apropriação do valor do mês de março de 2000, da conta corrente em conjunto, tendo sido considerado o valor de R\$ 4.293,70 quando o valor correto é R\$ 1.783,03. Entende que este erro não pode ser sanado pela autoridade julgadora, pugnano pela exclusão total do valor de R\$ 19.226,46, referente ao mês 03/2000.

- Aduz que desde os trabalhos de fiscalização ficou comprovado que eram creditados em sua conta corrente os recursos auferidos pela sua sogra, conforme declaração de fl. 407. Por esta razão, solicita que sejam aceitos como origem os saques efetuados na conta corrente nº 173.686-8, agência 1876-7, do Banco do Brasil, de titularidade da Sra. Elvira Buba Flenik, sua sogra, cujos valores detalha.

- Informa que seu pai também efetivou diversos depósitos em sua conta corrente, sob diversos fundamentos, devendo os saques registrados na conta corrente do pai ser considerados como origens.

- Requer que sejam também aceitos como origens dos depósitos os valores informados na declaração de ajuste anual do exercício 2001 como rendimentos isentos e não tributáveis (R\$ 30.790,63), como rendimentos sujeitos à tributação exclusiva (R\$ 1.195,04) e como rendimentos tributáveis (R\$ 212.959,43).

- Informa que o depósito de R\$ 39.000,00, feito no dia 07/01/2000, foi decorrente de venda de moeda estrangeira que possuía e que estava entre os bens declarados na DIRPF/2001, totalizando R\$ 125.300,00, do qual foi vendida a quantia depositada. Acrescenta que o depósito de R\$ 21.000,00, também em 07/01/2000, decorre de numerário que sacou em 22/12/1999 da conta corrente 31.082-4, agência 259-3, do Banco do Brasil, de sua titularidade, consoante extrato de fls. 285. Anexa cópia do cheque usado no saque.

- Alega que o depósito de R\$ 15.000,00, no dia 05/09/2000, é resultado da soma de dois cheques: um de R\$ 8.000,00, emitido pelo Sr. Pedro Luis Garcia, seu sócio, e o outro de R\$ 7.000,00, da Sra. Marley Santin Garcia, esposa do sócio, e que corresponderiam a empréstimo. Anexa declaração do sócio.

- Requer a exclusão do valor de R\$ 360,00, depositado no dia 27/09/2000, oriundo de recebimento de serviços prestados à Unimed, conforme cópia do cheque de fls. 338/339.

- Diz que não pode permanecer no lançamento o valor de R\$ 5.900,00, depositado no dia 29/09/2000, porque os cheques de fls. 341/342 demonstram que os valores saíram de contas de sua titularidade.

- Informa que o depósito de R\$ 5.000,00, no dia 22/12/2000, está comprovado pelo cheque de fls. 403/404, e é proveniente da empresa Gastroclínica de Paranaguá S/C Ltda. Acrescenta que está diligenciando no sentido de obter documentos que demonstrem a origem dos demais créditos objetos do lançamento.

- Quanto às glosas de despesas médicas, aduz que os recibos de fls. 255 comprovam os gastos de R\$ 3.000,00 com a profissional Lilian de Oliveira, que firmou declaração nesse sentido (fls. 485).

- Com relação à profissional Elaine Livramento Batista, que declara a prestação de serviços à fls. 484, explica que só localizou o recibo de R\$ 800,00, de fls. 255,

- Em relação à contribuição à previdência oficial, argüi que equivocadamente lançou o valor de R\$ 1.227,12 no campo errado, tratando-se de gasto com plano de saúde, que solicita seja considerado de acordo com as normas pertinentes.

- Requer seja declarado nulo o lançamento, pelas preliminares argüidas, e, caso ultrapassadas, no mérito, sejam consideradas justificadas as origens dos recursos depositados em sua conta corrente e restabelecidas as deduções de despesas médicas e de contribuição previdenciária.

Em 05 de julho de 2005, os membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba - PR proferiram Acórdão DRJ/CTA Nº. 8.749 que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento nos termos da ementa a seguir:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001

Ementa: MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria sobre a qual o contribuinte não se manifesta.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

No lançamento de ofício o prazo de decadência é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, CTN).

DADOS BANCÁRIOS. SIGILO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A legislação vigente permite a requisição de dados bancários, diretamente pela autoridade administrativa, não havendo necessidade de autorização judicial, aplicando-se mesmo a períodos anteriores à vigência da Lei 10.174, de 2001, por ser norma que apenas amplia os poderes da fiscalização.

OMISSÃO DE RENDIMENTO LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430 de 1996.

A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DESPESAS MÉDICAS. COMPROVAÇÃO. ÔNUS.

É ônus do contribuinte comprovar por meios hábeis e idôneos o efetivo pagamento e a prestação dos serviços.

Lançamento Procedente em Parte.

Em razão das posições expendidas, o lançamento deve ser modificado para os seguintes valores:

Base de Calculo Declarada	R\$ 175.280,65
Dedução da Base de Cálculo	R\$ (1.227,12)
Infrações	R\$ 360.380,19
(-)Depósitos Considerados a Maior (item 46)	R\$ (2.510,67)
(-)Depósito Justificado (item 53)	R\$ (5.900,00)
Base de Cálculo Corrigida	R\$ 526.023,05
Imposto Devido	R\$ 140.336,34
(-)Imposto Pago	R\$ (43.882,17)
(-)IRRF s/Dif	R\$ (101,25)
Imposto a Pagar	R\$ 96.352,92
(-)Imposto Suplementar Não Impugnado	R\$ (4.200,15)
Imposto Suplementar Impugnado	R\$ 92.152,77
Multa de Ofício Impugnada	R\$ 69.114,58

A autoridade recorrida rejeitou as preliminares argüidas, considerou não impugnadas as exigências referentes à omissão de rendimentos, à glosa de despesas com instrução e em relação a parte da glosa de despesas médicas, resultando o imposto suplementar de R\$ 4.200,15, a multa de ofício de 75% de R\$ 3.150,11, e parcialmente procedente a parte

impugnada do lançamento, mantendo a exigência de R\$ 92.152,77 de imposto suplementar, R\$ 69.114,58 de multa de ofício de 75%, além dos acréscimos legais correspondentes.

Cientificado em 25/07/2007, irresignado o recorrente interpõe Recurso Voluntário de fls. 573 a 598, onde reitera os argumentos apresentados na impugnação dentre os quais se destacam:

- Preliminarmente, indica a inobservância da norma prevista no artigo 42, § 4º da Lei N. 9430/96, que resulta na nulidade do lançamento, pois a tributação é mensal.

- Afirma que estão decadentes os lançamentos referentes aos meses 01/2000, 02/2000 e 03/2000;

- Questiona a irretroatividade da Lei nº. 10.174/2001;

- Que teria ocorrido a desconsideração do artigo 43 § 3, inciso II da Lei nº. 9430/96, de onde se conclui que não serão considerados rendimentos omitidos os depósitos bancários sem origem comprovada de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000 desde que o somatório desses créditos no ano não ultrapasse R\$ 80.000,00.

- No mérito repete exatamente as razões de defesa que teria apresentado na impugnação a autoridade recorrida.

- Inova ao apresentar comprovantes novos para o depósito de R\$ 39.000,00 em Janeiro de 2000, indica que teria origem em cheque administrativo que foi emitido no dia 20/12/1999 em sua conta bancária.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Da Preliminar de Decadência

O termo inicial para a contagem do prazo decadencial para os rendimentos omitidos que ocorreram ao longo do ano de 2000, previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN é de 1º de janeiro de 2001, posto que é o 1º dia após a ocorrência do fato gerador. Desta forma, o lançamento poderia ser realizado até a data de 31/12/2005, para que pudesse alcançar os valores percebidos no ano-calendário de 1998.

Como o auto de infração foi encaminhado ao contribuinte teve ciência do auto de infração apenas em 26/04/2005, fls. 488 entendo que nessa data não havia decaído o direito da fazenda constituir o referido crédito tributário.

Como é sabido, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Com o lançamento constitui-se o crédito tributário, de modo que antes do lançamento, tendo ocorrido o fato impositivo, ou seja, aquela circunstância descrita na lei como hipótese em que há incidência de tributo, verifica-se, tão somente, obrigação tributária, que não deixa de caracterizar relação jurídica tributária.

É sabido, que são utilizados, na cobrança de impostos e/ou contribuições, tanto o lançamento por declaração quanto o lançamento por homologação. Aplica-se o lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional) quando há participação da administração tributária com base em informações prestadas pelo sujeito passivo, ou quando, tendo havido recolhimentos antecipados, é apresentada a declaração respectiva, para o justo final do tributo efetivamente devido, cobrando-se as insuficiências ou apurando-se os excessos, com posterior restituição.

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05(cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores.



Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos (lançamento por declaração), hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do sujeito ativo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Em suma, não há como considerar o lançamento do ano de 2000 como decadente. Diante do exposto, rejeito a preliminar de decadência.

Da Nulidade do Lançamento por ser baseada em tributação equivocada.

A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada deve ser apurada em base mensal, mas tributada na base de cálculo anual, cujo fato gerador ocorre no encerramento do ano-calendário (art. 150, § 4º, do CTN). Portanto não se aplica a nulidade pleiteada pela recorrente.

Acrescente-se, por pertinente, que as hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o fato de que os depósitos bancários devem ser apurados individualizadamente, mês a mês, consolidando-se na base de cálculo anual.

Da Irretroatividade da LC 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001.

O contribuinte se mostrou inconformado com a aplicação retroativa da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001. Entendeu que ao proceder com base em tais instrumentos legais o Fisco acabou por obter provas de origem ilícita.

Não procede tal argumento. O parágrafo 1º do art. 144, do CTN permite a aplicação de legislação posterior à ocorrência do fato gerador, que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização e ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Desta forma é notória a possibilidade de aplicação dos mencionados instrumentos legais de forma retroativa, uma vez que, tão somente, ampliam os poderes de investigação do Fisco. O STJ já manifestou o seu entendimento neste sentido no RESP 529818/PR e no ERESP 726778/PR.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários (Art. 42, da Lei 9.430/96).

O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42, da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o "fato gerador" quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos

créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de “fato gerador”, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do “fato gerador” (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada. Neste caso, ao Fisco cabe provar tão-somente o fato indiciário (depósitos bancários) e não o fato jurídico tributário (obtenção de rendimentos).

No texto abaixo reproduzido, extraído de “Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas” (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42, da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (juris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção. Nesse passo, como a natureza não-tributável dos depósitos não foi comprovada pelo contribuinte, estes foram presumidos como rendimentos. Assim, deve ser mantido o lançamento.

Antes de tudo cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42, da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

Assim, não cabe ao julgador discutir se tal presunção é equivocada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito 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 (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

Resta também verificar se o procedimento fiscal atendeu as exigências da legislação fiscal. Para uma correta elucidação acerca deste ponto cabe transcrever os excertos legais pertinentes:

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\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97) (grifos postos)

Depreende-se do excerto transcrito que não se pode considerar, para efeitos de determinação da receita omitida, os depósitos individuais inferiores a quantia de R\$ 12.000,00, desde que o somatório destes não ultrapassem o valor de R\$ 80.000,00.

Apreciando o caso concreto verifica-se que a grande maioria dos depósitos foram objeto do lançamento são inferiores a R\$ 12.000,00, na realidade apenas três depósitos tem um valor superior a R\$ 12.000,00, fazendo com que os depósitos de valor inferior a R\$ 12.000,00 superem com muita folga o limite de R\$ 80.000,00 estabelecido pela legislação.

Dos depósitos bancários de origem não comprovada.

O recorrente reitera em seu recurso os mesmos argumentos apresentados para os depósitos bancário não comprovado, aqueles que não foram aceitos pela autoridade recorrida. Para uma análise mais completa cabe reproduzir o relato da autoridade julgadora sobre os mesmos:

47 - O impugnante faz as seguintes alegações: 1ª) que eram creditados em sua conta corrente os recursos auferidos pela sua sogra, conforme declaração de fls. 407. Por esta razão, solicita que sejam aceitos como origem os saques efetuados na conta corrente nº 173.686-8, agência 1876-7, do Banco do Brasil, de titularidade da Sra. Elvira Buba Flenik, sua sogra, cujos valores detalha; 2ª) que seu pai também efetivou diversos depósitos em sua conta corrente, sob diversos fundamentos, devendo os saques registrados na conta corrente do pai ser considerados como origens. Entretanto, tais alegações não se fazem acompanhar de documentos que, de forma inequívoca associe os depósitos nas contas do impugnante com tais saques do pai e da sogra.

48 - Quanto a aceitar como origens dos depósitos os valores informados na declaração de ajuste anual do exercício 2001 de rendimentos isentos e não tributáveis (R\$ 30.790,63), de rendimentos

sujeitos à tributação exclusiva (R\$ 1.195,04) e de rendimentos tributáveis (R\$ 212.959,43), mostra-se inviável. Os rendimentos tributáveis declarados, por exemplo, são provenientes de empresas para as quais o impugnante presta serviços (fls. 04). Os depósitos cujos valores e datas eram coincidentes já foram considerados no lançamento. Veja-se aqueles cuja fonte pagadora é a Unimed (fls. 277), e que constavam na relação de fls. 235/244, referente ao Termo de Intimação de fls. 234, e que não constam do demonstrativo definitivo de fls. 501/509. Também foram considerados os depósitos identificados, relativos a rendimentos tributáveis declarados, provenientes de fontes identificadas como Fundação Assefaz, Cassi, Folha de Pagto Gov PR (fls. 235/237). Não se prestam à comprovação, pois, alegações genéricas, principalmente quando demonstrado que os valores coincidentes já foram retirados da relação de depósitos não justificados que faz parte do auto de infração.

A seguir em sua análise, a autoridade recorrida continua a apreciar os argumentos apontados pelo recorrente, apreciando os depósitos bancários impugnados individualizadamente.

50 - Em referência à alegação de que o depósito de R\$ 21.000,00, também feito em 07/01/2000, decorre de numerário que sacou em 22/12/1999 da conta corrente 31.082-4, agência 259-3, do Banco do Brasil, de sua titularidade, consoante extrato de fls. 285 e cópia do cheque usado no saque (fls. 545), não pode ser acatada. Não há qualquer prova de que se tratam dos mesmos recursos. Ademais, a que título alguém retira essa quantia, no fim de ano, para tornar a depositá-la duas semanas depois? Além disso, não foi declarada a posse desse numerário na DIRPF/2001.

51 - No que tange à argüição de que o depósito de R\$ 15.000,00, no dia 05/09/2000, é resultado da soma de dois cheques: um de R\$ 8.000,00, emitido pelo Sr. Pedro Luis Garcia, seu sócio, e o outro de R\$ 7.000,00, da Sra. Marley Santin Garcia, esposa do sócio, e que corresponderiam a empréstimo (fls. 344), não há como aceitá-lo. A declaração de fls. 544 é mero documento particular, de confecção recente. Por outro lado, não é crível que pessoas façam empréstimos desse montante sem que seja, à época da sua realização, feito nenhum contrato ou equivalente, especificando prazos de devolução, garantias, etc. A corroborar a não aceitação dessa justificação, verifica-se que também não foi apresentada comprovação da devolução de tais valores, no mesmo ano-calendário ou em posteriores, e também não constou da relação de ônus e dívidas da DIRPF/2001 do impugnante.

52 - Quanto à exclusão do valor de R\$ 360,00, depositado no dia 27/09/2000, oriundo de recebimento de serviços prestados à Unimed, conforme cópia do cheque de fls. 338/339, verifica-se que já foi considerado para justificar o depósito de mesmo valor feito no dia 28/09/2000 (fls. 241).

Como se percebe a autoridade recorrida não apenas vai classificando os itens que não aceita, como apresenta justificativas justas e equilibradas para cada um dos depósitos individualmente, que considera não justificados.

Há, entretanto, um posicionamento adotado pela autoridade recorrida que não há como se concordar. Segundo a autoridade recorrida.

54 - Quanto ao depósito de R\$ 5.000,00, no dia 22/12/2000, que refere-se ao cheque de fls. 403/404, e é proveniente da empresa Gastroclínica de Paranaguá S/C Ltda, porquanto esteja estabelecido de onde proveio o recurso, não foi esclarecido a que título deu-se tal transferência. Cumpre esclarecer que quando a lei determina a justificação dos depósitos, não está somente referindo-se à mera identificação do nome ou denominação do depositante, mas, mais do que isso, o que interessa é saber se tais recursos já sofreram a tributação prevista na lei. Assim, é preciso identificar a que título a empresa transferiu recursos para a pessoa física do impugnante, se já houve o pagamento do tributo devido, o que não logrou fazer o contribuinte. Assim, não pode ser considerado justificado o depósito.

Nesse ponto entendo que uma vez comprovado a origem do recurso para o depósito está descaracterizada a presunção legal que permitia presumir a existência de omissão de rendimentos baseado em depósitos bancários. Caberia a autoridade fiscal caso tivesse verificado esse fato, realizar o devido procedimento fiscal no sentido de apontar a suposta infração de omissão de rendimentos.

Diante do exposto, entendo que deve ser afastado da base de cálculo da infração o valor de R\$ 5.000,00, realizado na conta do recorrente.

Adicionalmente o recorrente, apresenta mediante documentação de fls. 566/569, depois complementada com os documentos de fls. 603/606, evidências comprovam que efetivamente o depósito bancário de R\$ 39.000,00 07/01/2000, teria como origem os recursos sacados da conta em 20/12/1999.

Tendo em vista que esse último depósito foi realizado na conta conjunta, e foi lançada apenas por 50 % do seu valor como omissão de rendimentos baseado em depósitos bancários, é de se excluir da base de cálculo de depósitos bancários o montante de R\$ 19.500,00 (50% de R\$ 39.000,00).

Para os demais depósitos o recorrente não apresentou qualquer evidência de sua origem. Deste modo, em suma entendo que deve ser excluído da base de cálculo o montante de R\$ 24.500,00.

Das despesas médicas

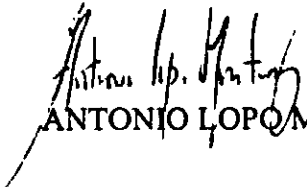
No que toca às despesas médicas replica novamente os argumentos apresentados no recurso, em que aduz que os recibos de fls. 255 comprovam os gastos de R\$ 3.000,00 e R\$ 800,00 com as profissionais Lilian de Oliveira e Elaine Livramento Batista, respectivamente, as quais firmaram declaração confirmando a prestação de serviços (fls. 484/485).

Essas declarações desacompanhadas de quaisquer outros documentos que pudessem lhes substanciar, como fichas médicas, diagnósticos, descrição dos procedimentos, não comprovam a realização das despesas médicas.

Ante ao exposto, voto por REJEITAR as preliminares, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo dos depósitos bancários o valor de R\$ 24.500,00.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 23 de abril de 2008


ANTONIO LOPO MARTINEZ