



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

Processo nº 10235.001114/2006-71
Recurso nº 158.957
Acórdão nº 3402-00.065 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de maio de 2009
Matéria IRPF
Recorrente JOSÉ ROBERTO SENA DE ALMEIDA
Recorrida 2ª.TURMA/DRJ-BELÉM-PA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003

DEPÓSITO BANCÁRIO - DECADÊNCIA - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. O fato gerador do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN).

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.

ÔNUS DA PROVA. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus acréscimos patrimoniais.

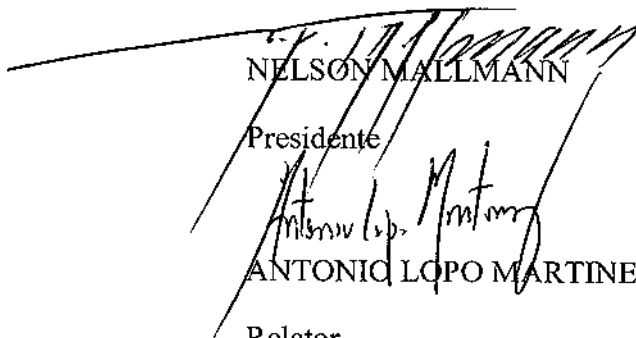
ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

Preliminar de decadência rejeitada.

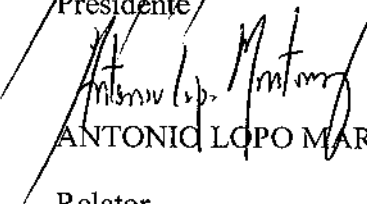
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOSÉ ROBERTO SENA DE ALMEIDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar argüida pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


NELSON MALLMANN

Presidente


ANTONIO LOPO MARTINEZ

Relator

FORMALIZADO EM: 03 AGO 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Júlio Cezar Da Fonseca Furtado (Suplente Convocado), Marcelo Magalhães Peixoto (Suplente Convocado), Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente Convocada), Renato Coelho Borelli (Suplente Convocado) e Pedro Anan Júnior.



Relatório

Em desfavor do contribuinte, JOSÉ ROBERTO SENA DE ALMEIDA, foi lavrado Auto de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF referente aos exercícios de 2002, ano calendário 2001, e 2003, ano calendário 2002, fls. 04/29 e 111/124, para formalização e cobrança do valor total de R\$ 24.155.805,88, relativo a imposto de renda pessoa física, incluídos multa de ofício (75%) e juros de mora, calculados até 30/11/2005, e multa isolada de R\$ 138.115,41.

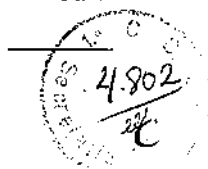
As infrações apuradas pela fiscalização, as quais estão relatadas na descrição dos fatos e enquadramento legal, fls. 14/26 e 111/124, bem como compilados do relatório da autoridade recorrida, foram:

a) **Rendimentos recebidos de pessoas físicas sujeitos a carnê-leão.**
Omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas. Omissão de rendimentos decorrentes dos pagamentos feitos pelos Bancos ou através dos Bancos a José Roberto Sena de Almeida (Cartório Jucá) em razão dos serviços de protesto dos títulos apresentados ao mesmo pelos bancos em decorrência dos serviços de cobrança realizados por estes em favor de seus clientes.

a.1) O fiscalizado apresentou documentos que denominou “mapas de despesas/receitas”, fls. 31/66, nos quais demonstra do seu modo as suas “Rendas Líquidas” em termos mensais (2000 e 2001) e seus “Saldos” mensais (2002). Estes valores foram declarados em suas DIRPFs nos quadros correspondentes aos rendimentos tributáveis recebidos de pessoas físicas. Ou seja, não houve a declaração do valor bruto dos rendimentos e das despesas, mas, sim, do valor líquido.

a.2) Quando o devedor se apresentava no cartório para resolver o título, antes de lhe ser entregue a guia do depósito a ser feito no Banespa com o valor de face do título, juros e CPMF, o devedor primeiro pagava os emolumentos no caixa-do Cartório. Os emolumentos correspondentes aos títulos não resolvidos pelos devedores eram faturados contra os bancos apresentantes dos mesmos. E estes, então, resolviam a fatura debitando as contas de seus clientes proprietários/credores dos títulos e creditando em valor correspondente à conta, ou do Cartório, ou do tabelião ou de outra pessoa indicada por ele.

a.3) Os valores dos recebimentos com os serviços de protesto de títulos apurados pela fiscalização estão na planilha intitulada “Planilha dos Recebimentos com Protestos de Títulos”, fls. 28/29, onde expôs-se os valores reconhecidos pelo fiscalizado em suas demonstrações financeiras e aqueles que foram informados à fiscalização pelos bancos circularizados (em razão dos títulos não pagos pelos devedores) e que adimpliram sua obrigação de informar (fls. 70/110).



a.4) Quanto ao Banespa (rendimentos não discriminados na planilha intitulada "Planilha dos Recebimentos com Protestos de Títulos", fls. 28/29), instituição eleita pelo fiscalizado para que os devedores, através das guias emitidas pelo cartório saldasse suas dívidas, em sua última resposta informou (fl. 284): "Esclarecemos que os valores referentes ao pagamento de títulos em nossos caixas, bem como as despesas com o protesto dos títulos não pagos eram creditados na mesma conta corrente, não havendo qualquer distinção no lançamento que possibilite sua identificação já que todos os lançamentos eram realizados sob a denominação "crédito contábil.."

b) Omissão de rendimentos caracterizados por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação às quais o contribuinte, seguida e repetidamente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

b.1) Valores depositados/creditados em contas de depósitos e de investimento nos bancos: Banespa, agência 0697, cc 13-000503; banco do Brasil, cc 9068-9, ag. 0261; CEF, cc 60000063.0 e cc 00000096.8, ag. 0658, todas sob o CNPJ do Cartório Jucá. Como o contribuinte não apresentou as informações bancárias em seu nome (José Roberto Sena de Almeida, CPF nº 209.535.502-49) foi emitido requisição de informação sobre movimentação financeira (RMF), conforme art. 3º do Decreto 3.724/2001, para o acesso aos extratos das respectivas contas correntes nos bancos Itaú e CEF (fls. 503/507).

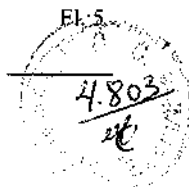
b.2) Foram considerados como de origem não comprovada depósitos bancários nas contas correntes do Banespa e Itaú, além de um depósito do Banco do Brasil (fls. 142/162). Os depósitos nas demais contas não foram tratados como de origem não justificada em razão de a fiscalização ter verificado que grande parte deles se referiam a pagamentos por serviços prestados pelo cartório aos respectivos bancos na atividade de protesto de títulos em favor dos clientes.

c) Falta de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Física devido a título de carnê leão.

Cientificado do lançamento em 13/12/2006, insatisfeito, o contribuinte apresentou impugnação, às fls. 659/676, em que apresenta, entre outras, as seguintes considerações extraídas do relatório da autoridade recorrida:

a) A autuação de rendimentos presumidamente omitidos, com base em depósitos bancários não justificados, teve como parâmetro, em parte, extratos obtidos via Requisição de Movimentação Financeira, conforme descrito às fls. 111, alíneas "G". Essas RMFs não foram disponibilizadas ao contribuinte fiscalizado, nem juntadas ao processo n. 10235.001114/2006-71, conforme determina o art. 5º, "c", do Decreto n. 3.724/2001.

b) Após o encerramento da fiscalização referente ao ano calendário 2000, o autuante não compareceu ao Cartório Jucá



para a verificação da documentação que deveria ser analisada, referente aos anos calendários 2001 e 2002.

c) Com a tributação mês a mês, de conformidade com a determinação contida no § 4º do art. 42 da lei n. 9.439/96, ocorreu a decadência para os meses de janeiro a novembro de 2001, nos termos da legislação de regência e de entendimento do e. Conselho de Contribuintes.

d) Constata-se que a Autoridade Administrativa Lançadora elaborou suas planilhas de fls. 28/29 a partir de simples declarações dos Estabelecimentos Bancários (fls. 67/110) sobre valores que teriam pago ao cartório Jucá (ou ao Sr. José Roberto Sena de Almeida, 1º tabelião e Oficial), comparando-os com os recebimentos (receitas) constantes do Livro Caixa do Cartório Jucá (fls. 30/66). Estes últimos deveriam prevalecer. Por meio daquelas planilhas (fls. 28/29) verifica-se que os valores que os Bancos informaram que teriam pago para o Cartório Jucá (67/110) são pouco maiores que os registrados pelo contribuinte em seu livro caixa (demonstrações financeiras sintéticas mensais, fls. 30/66).

e) houve erro na apuração feita pelo contribuinte em seu caixa (demonstrações financeira), à época da ocorrência dos fatos, ou houve erro na apuração feita pelos bancos, após transcorridos anos dos efetivos eventos (pagamentos). Os valores mensais apresentados pelos bancos, sem discriminação e sem comprovação dos alegados pagamentos, não é prova hábil e idônea, pois não permitem o confronto com os registros do contribuinte autuado para saber de quem é o erro de informação: se da Pessoa jurídica, fonte pagadora, se da Pessoa Física, recebedora dos rendimentos. Logo, as planilhas (fls. 28/29) não se prestam como prova, na forma do art. 9º do Decreto 70235/72.

f) A autoridade lançadora considerou como rendimentos tributáveis o total mensal dos pagamentos meramente "Informados" pelos bancos, desconsiderando que o Cartório tivesse despesas para a obtenção de tais rendimentos.

g) Os extratos bancários, que teria tomado conhecimento após a autuação, contém depósitos que seriam remunerações prestadas pelo Cartório Jucá aos respectivos bancos.

h) A conta corrente junto ao Banespa contém os depósitos referentes às mencionadas remunerações, que se constitui em valor insignificante se comparado em relação ao valor total dos depósitos. Os demais depósitos, que em valores representam quase a totalidade, constituem valores de terceiros, dos quais o Cartório Jucá é mero depositário, referentes a títulos apresentados para serem apresentados para serem protestados, nos termos do art. 19 da Lei n. 9.492/97, c/c o provimento n. 0100/2000, do Tribunal de Justiça do Estado (Anexo IV);

i) As contas bancárias seriam as de titularidade tanto do impugnante quanto da pessoa jurídica do cartório, de que é

representante, onde são depositados valores de terceiros, de que essa pessoa jurídica (Cartório) é mera depositária, nos termos do art. 19 da Lei n. 9.492/97, c/c o provimento n. 0100/2000, do Tribunal de Justiça do Estado. Os depósitos referem-se aos pagamentos efetuados diretamente no cartório Jucá por devedores de títulos entregues pelos Bancos ao Cartório. "Esses devedores utilizam o prazo de três dias para pagamento, a partir da ciência de que o título será protestado(...)". "Tais valores pagos diretamente ao Cartório Jucá são depositados na mencionada conta junto ao Banespa, no primeiro dia útil subsequente ao do recebimento, ficando à disposição do apresentante do título (...)".

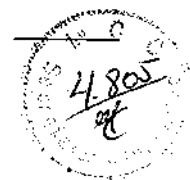
j) Nas fiscalizações anteriores a conferência por parte dos Auditores Fiscais era efetuada com base nos dados contidos nos arquivos magnéticos. Estes eram confrontados, por amostragem, com a documentação em meios físicos que os embasavam, conforme determina a legislação específica que regulamenta a atividade de protesto dos Cartórios de Notas e Registros (Lei n. 9.492/97 e Provimento n. 0100/2000, do TJE). Em todas essas fiscalizações não foi encontrada diferença de tributo a ser exigida de ofício pela Autoridade Fiscal. Na última fiscalização o Auditor Fiscal não quis saber da existência de tais normas específicas, reguladoras dos serviços de cartórios, dificultando toda e qualquer apresentação de informações.

k) É o caso dos mencionados títulos pagos no Cartório Jucá, onde o controle é efetuado por meio de fichário magnético (apontamentos). Por ser muito volumoso, apresentamos, a título exemplificativo, o primeiro mês do período 2000, ou seja, o mês de janeiro/2000 impresso em meio físico, que compõe o Anexo V.

l) Os pagamentos de títulos (recursos de terceiros) a que correspondem tais apontamentos estão materialmente comprovados por meio das mencionadas "Guias", que se encontram arquivadas em meio magnético e em meio físico (papel, conforme cópia que compõe o Anexo VI), esse último mais difícil de ser localizado. Contudo, se utilizado o método de verificação por amostragem não é difícil chegar-se à conclusão de que os documentos em meio físico correspondem fielmente aos constantes do meio magnético, que por sua vez correspondem fielmente ao fichário magnético (apontamentos).

m) O confronto dos valores constantes de tais apontamentos (vide Anexo V) com os valores dos depósitos efetuados na conta 13-000503, Agência 0697, do Banco 033 Banespa, especialmente utilizada para receber tais valores pertencentes a terceiros, comprovam a origem desses depósitos. Esse confronto pode ser feito integralmente, ou, mais facilmente, por amostragem por se tratar de quantidade muito elevada de depósitos.

n) Feitas essas verificações, certamente se concluirá que os depósitos na conta 13-000503, Agência 0697, do Banco 003 Banespa, normalmente chamados de "CRED CONTAB", "CRED ARRECAD" ou "DEP 24 H", têm suas origens em valores



recebidos de terceiros, dos quais o contribuinte autuado é mero depositário.

o) O auditor responsável solicitou uma quantidade de informações e de comprovantes cujo atendimento se tornou inviável por incompatível com o pessoal e espaço físico de que dispunha o Cartório Jucá. Gerou-se exigências desproporcionais à capacidade do contribuinte.

p) Solicita diligências para apurar os fatos alegados, através da análise de seus livros e documentos por Auditor Fiscal, que não o autuante. As cópias dos comprovantes das receitas e das despesas, por ser uma quantidade muito grande, estavam e continuam à disposição da Autoridade Fiscal.

q) O Livro Caixa do cartório Jucá é composto de demonstrações financeiras sintéticas (discriminação das receitas e despesas) mensais (fls. 31/66), complementadas com o registro analítico das receitas e despesas ocorridas dia a dia (Livro Caixa, anexo III) com base nos respectivos documentos de receitas e despesas que se encontram arquivados no Cartório Jucá.

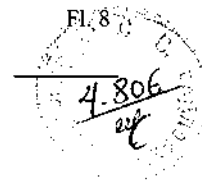
r) Deve-se excluir da autuação os valores dos quais o requerente é mero depositário por força de seu ofício, bem como os valores constantes de seu Livro Caixa e já tributados pelo valor líquido (receitas menos despesas) na declaração de Ajuste Anual correspondente. Dos valores creditados em conta de depósitos, parte consiste em rendimentos dos serviços prestados aos bancos pelo Cartório Jucá.

s) É de se observar que no Livro Caixa constam receitas declaradas (declaração de Ajuste Anual) pelo valor líquido (receitas menos despesas), mas devem ser consideradas como origem dos depósitos bancários todas as receitas constantes daquele Livro.

s.1) Essas remunerações constam do Livro Caixa como receitas e foram erroneamente declaradas (declaração de Ajuste Anual) pelo valor líquido (receitas menos despesas) como sendo rendimentos recebidos de pessoas físicas, quando na realidade são de pessoas jurídicas.

s.2) Esses depósitos, que representam remuneração por serviços cartorários prestados aos Bancos, são em quantidade muito grande e quase sempre em valores muito pequenos, que não têm respaldo em avisos de crédito ou qualquer outro comprovante, mas estão devidamente registrados no Livro Caixa.

t) Depósito bancário não pode ser utilizado como base para a tributação por omissão de rendimentos. Seria mero indício de rendimento. Extravasa os limites do fato gerador do imposto de renda, conforme determinação do art. 43 do CTN. Deveria haver a comprovação da utilização dos referidos valores como renda consumida pelo Impugnante (ou seja, patrimônio).



u) Não há na legislação dispositivo que determine à pessoa física que guarde os documentos para a comprovação de origem dos depósitos bancários, por isso que não pode o fisco simplesmente solicitar a comprovação de todos os depósitos efetuados, ou mesmo todo e qualquer depósito bancário. O art. 42 da lei 9.430/96 só pode ser utilizado quando outros meios de fiscalização se mostrem inviáveis.

v) Não foi considerado qualquer outro dado, nem sequer os rendimentos que constavam da declaração de Ajuste Anual.

v.1) Também não foram consideradas as disponibilidades financeiras do final do ano calendário anterior, nem as disponibilidades financeiras dos rendimentos declarados ou apurados pela fiscalização nos meses anteriores, dentro do mesmo ano. Tais disponibilidades também justificam eventuais créditos posteriores em contas correntes ou contas de investimento.

w) Os rendimentos recebidos pelo Cartório Jucá e pela pessoa física correspondem aos valores recebidos de pessoa jurídica, e não de pessoa física. A descrição dos Fatos é insuficiente para a caracterização da multa isolada.

y) Ainda que os rendimentos tivessem sido recebidos de pessoas físicas, haveria a impossibilidade de cumulação de multa de ofício com a multa isolada, conforme aplicadas ao auto de infração em análise, por falta de recolhimento de carnê leão, tendo em vista que aplicação conjunta de ambas implicaria na duplicidade de sanções sobre o mesmo fato.

Em 19 de março de 2007, os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belém proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares, e considerou procedente em parte o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2002, 2003

Omissão. 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.

PROVAS. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Lançamento Procedente em Parte

A autoridade recorrida exonerou a autuação referente à multa isolada, de R\$138.115,41, e mantendo-se todo o restante.

Cientificado em 13/04/2007, o contribuinte, se mostrando irresignado, apresentou, em 10/05/2007, o Recurso Voluntário, de fls. 2.728/2752, acompanhado de anexos reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas, aditando os seguintes pontos:

- Preliminarmente, a nulidade da decisão *a quo* que não apreciou provas legítimas, indeferindo o pedido de diligência, provocando assim o cerceamento do direito de defesa;

- Reitera o pedido de realização de diligência;

- Argumenta que como ocorreu a ciência do auto de infração em dezembro de 2006, estariam decadentes os lançamentos relativos aos meses de janeiro a novembro de 2001;

- Formula os quesitos que a diligência deverá realizar;

- Propõe quesitos para a diligência.

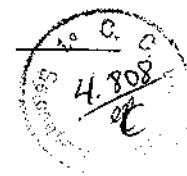
Em 05/03/2008, a Quarta câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, decide converter o julgamento em diligência, intimando o recorrente para que esclareça de forma detalhada as operações de depósitos efetuados na conta da pessoa jurídica informando de forma individualizada de que se trata cada operação, devendo ser esclarecidos, a coincidência ou não com os depósitos questionados no Auto de Infração.

Em 14/08/2008, o recorrente apresenta o seu atendimento à diligência o relatório de fls. 4738 a 4763, onde apresenta os esclarecimentos que entende necessário, afirmando que peculiaridades da atividade a diferenciam significativamente de outros ramos. O seu relatório está acompanhado do anexo I, fls. 4740 a 4762, onde para todos os meses almeja explicar as diferenças entre o valor da Guias emitidas pelos cartório e os extratos bancários.

Em relatório de diligência fiscal de fls. 4767 a 4776, a autoridade lançadora expressa a sua convicção de que os argumentos do recorrente não são suficientemente convincentes, não esclarecendo os pontos duvidosos.

Em manifestação sobre o relatório de diligência fiscal, o recorrente reitera os seus argumentos, indicando que os mesmos devem ser interpretados no contexto correto e promovendo algumas retificações na linha de pensamento proposta pela autoridade que produziu o relatório de diligência.

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 2001, previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN é de 1º de janeiro de 2002, posto que é o 1º dia após a ocorrência do fato gerador. Desta forma, o lançamento poderia ser realizado até a data de 31/12/2006, para que pudesse alcançar os valores percebidos no ano-calendário de 2002.

Tendo em vista que o contribuinte teve ciência do auto de infração em 13/12/2006, data em que entendo 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.

Importante frisar que independente do recorrente ter apresentado ou não declaração de ajuste anual, no meu entendimento esse fato não altera a conclusão, uma vez que se homologaria o procedimento. No caso o procedimento de nada fazer, não declarar e não pagar.

Em suma, não há como considerar o lançamento do ano de 2001 como decadente. Diante do exposto, rejeito a preliminar de decadência.

Da Presunção baseada em Depósitos Bancários

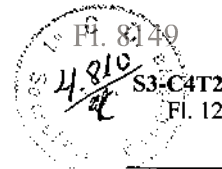
O lançamento fundamenta-se em depósitos bancários. A presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42, caput, da Lei nº 9.430/1996).

No caso concreto, embora se tenha proporcionado diversas oportunidades ao recorrente de apresentar elementos de prova dos depósitos, individualizadamente, tenho que acompanhar as conclusões do relatório de diligência de que as informações apresentadas não constituem-se numa prova clara da origem dos depósitos bancários.

Não há elementos de prova robustos, salvo documentos e relatórios produzidos pelo recorrente. Os argumentos apresentados pelos recorrente embora verossímeis, precisam ser respaldados por provas para elidir o lançamento. Sobre a incerteza do quadro probatório, com o perdão da repetição, se reitera os argumentos apresentados pela autoridade fiscal, em seu relatório de diligência.

Suponha-se, ainda, que fôssemos analisar esses documentos de forma menos exigente e com base nas planilhas apresentadas. Poderia até ser plausível reconhecer que os valores ali constantes foram realmente pagos pelos interessados, objetivando a quitação de suas dívidas com os credores, uma vez que o contribuinte confeccionou demonstrativos mensais contendo totais diários que somam o montante de 34.886 guias nos anos aludidos e que, de fato, foram efetuados depósitos relativos às guias naquela conta específica, mas ainda assim teríamos que dirimir a seguinte dúvida: Onde está a prova de que a totalidade aqueles valores, de fato, foram depositados na conta do Banespa? E se na verdade apenas 90% o foram? ou 80%? ou 0%? Seja o percentual que for, o contribuinte não tem como afirmar e provar cabalmente que nas mais de 34.000 (trinta e quatro mil guias) apresentadas em meio ótico, não existem dados fictícios, já que não há prova da quitação nesses documentos. A auditoria fiscal não tem como aceitar como válida a documentação na forma apresentada, pois não são revestidas dos elementos necessários para corroborar a afirmação de que a origem dos créditos ocorre de recursos de terceiros comprovados pelas guias. Por mais "boa vontade" que se tivesse, quando se trata do interesse público, não se sobrepõe "boa vontade" às provas necessariamente idôneas.

Corroborando a tantas incertezas já mencionadas, no que diz respeito ao percentual dos depósitos bancários do Banespa

explicados pelas guias efetivamente processadas por aquele banco, fazemos referência ao ofício BNP/SUPC019326 F/OS-06-NPA-ABR, daquela instituição financeira, constante da folha 106. Nesse ofício o Banespa afirma que nem todos os depósitos efetuados na conta-corrente sob o CNPJ do cartório Jucá se referem aos valores relativos à quitação de dívidas representadas pelas guias, e esta afirmativa, in verbis. "Esclarecemos que os valores referentes ao pagamento de títulos em nossos caixas, bem como as despesas com o protesto dos títulos não pagos eram creditados na mesma conta corrente, não havendo qualquer distinção no lançamento que possibilite sua identificação já que todos os lançamentos eram realizados sob a denominação "crédito contábil".

Pelas informações fornecidas pelo próprio banco, temos que, além dos valores referentes às guias, a instituição admite que efetuava outros depósitos na conta sob o CNPJ do cartório, dentre os quais aqueles relativos aos pagamentos feitos pelo próprio Banespa em razão dos serviços prestados pelo cartório àquela instituição bancária referente à cobrança de títulos de responsabilidade do banco, os quais não chegaram a ser resolvidos através das guias. Para estes casos, mesmo título não sendo quitado, as despesas cartorárias não deixavam de ser pagas. Estas despesas ficavam a cargo dos credores dos títulos, os quais, por intermédio do Banespa, pagavam ao cartório através de depósitos em sua conta.

Diante dos elementos de prova apresentados, é oportuno para o caso concreto, recordar a lição de MOACYR AMARAL DOS SANTOS:

"Provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa." Ainda, entende aquele mestre que, subjetivamente, prova "é aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade deste fato ". Já no campo objetivo, as provas "são meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo. "

Assim, consoante o referido autor, a prova teria

- a) um objeto - são os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento da ação;
- b) uma finalidade - a formação da convicção de alguém quanto à existência dos fatos da causa;
- c) um destinatário - o juiz. As afirmações de fatos, feitas pelos litigantes, dirigem-se ao juiz, que precisa e quer saber a verdade quanto aos mesmos. Para esse fim é que se produz a prova, na qual o juiz irá formar a sua convicção.

Pode-se então dizer que a prova jurídica é aquela produzida para fins de apresentar subsídios para uma tomada de decisão por quem de direito. Não basta, pois, apenas demonstrar os elementos que indicam a ocorrência de um fato nos moldes descritos pelo emissor da prova, é necessário que a pessoa que demonstre a prova apresente algo mais, que

transmita sentimentos positivos a quem tem o poder de decidir, no sentido de enfatizar que a sua linguagem é a que mais aproxima do que efetivamente ocorreu.

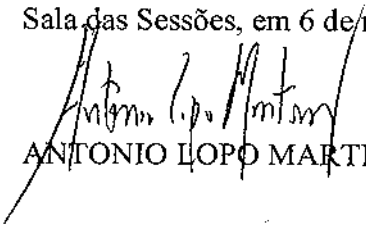
Da Inconstitucionalidade das Normas

No referente a suposta inconstitucionalidade das Normas aplicadas, acompanho a posição sumulada pelo 1º Conselho de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

Ante ao exposto, voto no sentido de REJEITAR a preliminar, e no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 6 de maio de 2009


ANTONIO LOPO MARTINEZ