



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10384.004781/2009-44
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.912 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2023
Recorrente MATHUZALEM QUARESMA DE CASTRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2006

ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA.

O contribuinte é parte legítima na relação jurídico-tributária, em face do que dispõe a lei reguladora do tributo em espécie.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei impõe exclusivamente ao sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade, sendo obrigação do impugnante provar por meio de documentação hábil e idônea a procedência do depósito e a sua natureza. Tais elementos de prova devem coincidir em datas e valores com cada depósito que se pretenda comprovar.

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 depósitos bancários.

ADEQUAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL. VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

Não cabe ao julgador administrativo discutir se a presunção estabelecida em lei é apropriada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (artigo 116, inciso III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (artigo 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 rendimentos (artigo 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996

CITAÇÕES DOUTRINÁRIAS. EFEITOS.

Não compete à autoridade administrativa apreciar alegações mediante juízos subjetivos, uma vez que a atividade administrativa deve ser exercida de forma plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, do recurso, não conhecendo das matérias preclusas e das alegações de inconstitucionalidade, rejeitar-lhe as preliminares e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Wilderson Botto (suplente convocado), Joao Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1087-1133) em que o recorrente sustenta, em síntese:

- a) Houve quebra indevida do sigilo bancário do contribuinte, posto que efetivado sem decisão judicial prévia e, ainda, em ofensa ao art. 5º, X, da CF;
- b) Tem-se que é inválida a Lei nº 10.174/2001, uma vez que anterior a LC nº 105/2001 e, portanto, não poderia buscar seu fundamento de validade em norma inexistente à época de seu nascimento. Sendo assim, não caberia a utilização de dados da antiga CPMF para constituir créditos tributários antes da Lei que autorizasse a quebra de sigilo bancário do contribuinte;
- c) Tendo em vista que o contribuinte comprovou que sua movimentação financeira decorria da intermediação de compra e venda de grupos de consórcios de propriedade de terceiros, agindo em nome próprio ou por conta de terceiros, demonstrando assim o caráter habitual do exercício de

atividade mercantil. Dessa forma, deveria o contribuinte ter sido equiparado à pessoa jurídica, o que não ocorreu, ensejando erro na caracterização do sujeito e a nulidade do lançamento. Ainda, o correto seria ter lançado IRPJ e reflexos, mas não o IRPJ;

- d) A fiscalização incidiu em erro ao apurar a base tributável das remunerações obtidas pelo recorrente em decorrência das intermediações de negócios por ele realizadas, haja vista que incidiram sobre o montante total dos depósitos e não sobre o percentual da comissão a que fazia jus o recorrente, que no caso seria de 7%, conforma aceito pela fiscalização, indicado ao longo de seu relatório, sendo esse percentual incidente sobre o depósito a base tributável, e não o depósito em si, como feito pela fiscalização nas suas planilhas de fls. 06/07 e 09, devendo, portanto, ser corrigido esse erro para fazer incidir o tributo sobre a comissão de intermediação, conforme comprovado e demonstrado nos autos;
- e) Os depósitos em conta corrente, por si sós, não podem ser considerados como entendimentos da pessoa física, sendo imprescindível que a fiscalização comprovasse que se tratavam de valores consumidos pelo contribuinte. Deve ser abatido os valores declarados pelo presente sujeito passivo, bem como serem abatidos os valores que já foram tributados no mês anterior e, portanto, considerados como origens dos meses anteriores;
- f) Descabe entender como de origem não comprovada os depósitos questionados pela fiscalização, já que isso não corresponde à realidade dos fatos. Não pode prevalecer a presunção de omissão de rendimentos por falta de base legal, bem como por ser imperativa a aceitação das origens de créditos declaradas pelo contribuinte e já oferecidas à tributação. Não se pode falar em inversão do ônus da prova quando da aplicação do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, dado que a fiscalização possui ao seu dispor todas as ferramentas para investigar e determinar com exatidão a ocorrência do fato gerador, especialmente após a edição da LC n.º 105/2001. A presunção do fato gerador deve ser corroborada com outros meios de prova que demonstrem sua efetiva ocorrência.

Ao final, formula pedidos nos termos da fl. 1133.

A presente questão diz respeito ao Auto de Infração vinculado ao MPF n.º 0330100/00272/08 (fls. 4-1030) que constitui crédito tributário de Imposto de Renda de Pessoa Física, em face de Mathuzalem Quaresma de Castro (CPF n.º 565.931.553-49), referente a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2005 (exercício de 2006). A autuação alcançou o montante de R\$ 196.662,16 (cento e noventa e seis mil seiscentos e sessenta e dois reais e dezesseis centavos). A notificação do contribuinte aconteceu em 17/10/2009 (fl. 1031).

Nos campos de descrição dos fatos e enquadramento legal da notificação, consta o seguinte (fls. 6-9):

001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados na Conta Corrente 3728-1, Agência 3178-X do Banco do Brasil S/A, Conta Corrente e Poupança 173-2, Agência 2175-0, do Banco Bradesco S/A, Conta Corrente 13.241-9, Agência 0855, da Caixa Econômica Federal e Conta Corrente 0705761-1, Agência 0333, do Banco Real, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme exposto a seguir: ao contribuinte foi dado Termo de Início de Ação Fiscal em 25 de junho de 2008, através do qual foram solicitados os extratos bancários referentes as contas correntes acima identificadas. O mesmo atendeu referido Termo, entregando em 04 de agosto de 2008 os extratos solicitados referentes ao período janeiro a dezembro/2005. Em 17 de setembro de 2008, foi enviado ao contribuinte o Termo de Constatação e de Intimação Fiscal no 02, através do qual o mesmo foi intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários listados em anexo ao termo.

Após solicitar algumas prorrogações de prazo, o contribuinte atendeu a intimação em 24 de novembro de 2008, trazendo nesta resposta vasta documentação (fls. 141 a 760) em que comprova que a maior parte da movimentação em suas contas bancárias se referem a intermediações feitas pelo mesmo na compra e venda de quotas de grupos de consórcios de propriedade de terceiros. Para alguns créditos em suas contas correntes foi comprovado ainda o recebimento de valores em empréstimo, com devolução posterior destes valores.

Observo que, nesta resposta do contribuinte, o mesmo procura fazer a comprovação desta intermediação individualmente para cada crédito em suas contas correntes, logrando êxito na maior parte das vezes em comprovar tanto a efetiva intermediação quanto os valores de comissões apropriados pelo mesmo na transação.

O contribuinte demonstrou a efetivação das intermediações através de documentos diversos que ora fazem parte do presente processo, em especial os seguintes: recibos assinados pelos vendedores das quotas de grupo de consórcios, contratos de cessão de quotas de grupo de consórcios com firma reconhecida em cartório na época da transação de compra e venda, procurações públicas passadas pelo vendedor da quota ao próprio Mathuzalém Quaresma de Castro ou ao comprador da quota para que este o represente junto à administradora de consórcio, etc. As informações dadas pelo contribuinte foram ainda corroboradas por saques em suas contas bancárias ou transferências efetuadas pelo mesmo em datas coincidentes ou bastante próximas aos créditos efetuados em suas contas bancárias, evidenciando assim, pelas diferenças, os valores de comissões apropriados pelo mesmo.

No entanto, para alguns poucos dos créditos efetuados em sua conta corrente o contribuinte autuado não comprovou tratar-se de intermediações feitas pelo mesmo na compra e venda de quotas de grupos de consórcios ou de empréstimos. Para estes créditos, explicitados no Anexo 01 do Auto de Infração, planilha de fls. 14 a 16, o contribuinte deixou de apresentar elementos que demonstrem a origem dos créditos, em especial os elementos identificados no parágrafo acima.

Após a resposta do contribuinte de 24 de novembro de 2008 foram enviados ao contribuinte dois termos, o Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal no 03, de 12 de março de 2009, e o Termo de Ciência e de Solicitação de Esclarecimentos no 04, de 26 de junho de 2009, onde foram solicitadas informações pontuais ao contribuinte acerca de sua manifestação de 24 de novembro de 2008, visando dirimir algumas dúvidas ainda existentes. Como resultado destes termos, em especial o último, o contribuinte apresentou resposta, em 14 de agosto de 2009, fls. 769 a 853, esclarecendo informações referentes a algumas intermediações feitas na compra e venda de quotas de grupos de consórcios e, ainda, demonstrando a efetiva existência de alguns empréstimos que o mesmo tomou. Em 30/09/2009, o contribuinte apresentou ainda mais documentos comprovando intermediações financeiras (fls. 854 a 933), em especial procurações públicas passadas pelo vendedor de quotas de consórcio ao próprio

Mathuzalém Quaresma de Castro ou ao comprador da quota para que este o represente junto à administradora de consórcio. Apresentou ainda border6s de cheques descontados em banco e documentos bancários demonstrando a transferência de dinheiro entre contas correntes do próprio contribuinte, excluindo assim a tributação sobre valores de créditos que até então não tinham origem comprovada.

Informo que no Termo de Ciência e de Solicitação de Esclarecimentos no 04, de 26 de junho de 2009 foi feita a seguinte observação:

"Observo que o art. 42 da Lei no 9.430/96 caracteriza como omissão de receitas ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados junto a conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idónea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Referida lei dispõe, ainda, que os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos."

Desta forma, mesmo devidamente avisado das consequências de não fazer a comprovação da origem dos depósitos bancários e apesar da vasta documentação apresentada, o mesmo não logrou, em relação aos créditos explicitados no Anexo de fls. 14 a 16, apresentar elementos que o eximissem da caracterização da omissão de receita disposta no art. 42 e parágrafos da Lei nº 9.430/96 e art. 849 do RIR/99.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
31/01/2005	R\$ 4.220,00	75,00
28/02/2005	R\$ 3.850,00	75,00
30/04/2005	R\$ 2.902,62	75,00
31/05/2005	R\$ 12.213,16	75,00
30/06/2005	R\$ 7.216,50	75,00
31/07/2005	R\$ 17.786,25	75,00
31/08/2005	R\$ 20.100,00	75,00
31/10/2005	R\$ 6.937,20	75,00
30/11/2005	R\$ 11.687,74	75,00
31/12/2005	R\$ 40.369,00	75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 849 do RIR/99; Art. 42 e parágrafos da Lei no 9.430/96; Art. 1º da Lei nº 11.119/05.

002 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Omissão de rendimentos apurada nas remunerações obtidas pelo atuado através de intermediações feitas pelo mesmo na compra e venda de quotas de grupos de consórcios de propriedade de terceiros. A tributação está sendo feita em cima das comissões apropriadas pelo atuado nestas intermediações, conforme explicitado no art. 45, inciso III, do RIR, que dispõe que são tributáveis os rendimentos do trabalho não assalariado,

tais como: remuneração dos agentes, representantes e outras pessoas sem vínculo empregatício que, tomando parte em atos de comércio, não os pratiquem por conta própria".

Ao contribuinte foi dado Termo de Início de Ação Fiscal em 25 de junho de 2008, através do qual foram solicitados os extratos bancários referentes às seguintes contas correntes: Conta Corrente 3728-1, Agência 3178-X do Banco do Brasil S/A, Conta Corrente e Poupança 173-2, Agência 2175-0, do Banco Bradesco S/A, Conta Corrente 13.241-9, Agência 0855, da Caixa Econômica Federal e Conta Corrente 0705761-1, Agência 0333, do Banco Real. O mesmo atendeu referido Termo, entregando em 04 de agosto de 2008 os extratos solicitados referentes ao período janeiro a dezembro/2005. Em 17 de setembro de 2008, foi enviado ao contribuinte o Termo de Constatação e de Intimação Fiscal no 02, através do qual o mesmo foi intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários listados em anexo ao termo.

Após solicitar algumas prorrogações de prazo, o contribuinte atendeu a intimação em 24 de novembro de 2008, trazendo nesta resposta vasta documentação (fls. 141 a 760) em que comprova que a maior parte da movimentação em suas contas bancárias se referem a intermediações feitas pelo mesmo na compra e venda de quotas de grupos de consórcios de propriedade de terceiros. Esta parte dos depósitos, em que se comprova a intermediação, é a que está sendo objeto de autuação na presente infração, conforme Anexo 02 do Auto de Infração, planilha de fls. 17 a 20 do presente Auto de Infração.

Observo que, na resposta do contribuinte, o mesmo faz a comprovação desta intermediação individualmente para cada crédito em suas contas correntes, logrando êxito em comprovar tanto a efetiva intermediação quanto os valores de comissões apropriados pelo mesmo na transação. A tributação, reitero o exposto acima, está sendo feita em cima apenas das comissões apropriadas pelo autuado nas intermediações feitas pelo mesmo, conforme dispõe o art. 45, inciso III, do RIR.

O contribuinte demonstrou a efetivação das intermediações através de documentos diversos que ora fazem parte do presente processo, em especial os seguintes: recibos assinados pelos vendedores das quotas de grupo de consórcios, contratos de cessão de quotas de grupo de consórcios com firma reconhecida em cartório na época da transação de compra e venda, procurações públicas passadas pelo vendedor da quota ao próprio Mathuzalém Quaresma de Castro ou ao comprador da quota para que este o represente junto administradora de consórcio, etc. As informações dadas pelo contribuinte foram ainda corroboradas por saques em suas contas bancárias ou transferências efetuadas pelo mesmo em datas coincidentes ou bastante próximas aos créditos efetuados em suas contas bancárias, evidenciando assim, pelas diferenças, os valores de comissões apropriados pelo mesmo.

Observo que no caso de alguns depósitos o contribuinte, apesar de comprovar a existência da intermediações na compra e venda de cartas de consórcio, deixou de comprovar os seus custos para que pudéssemos calcular sua comissão. Nestes casos utilizamos o percentual de 7% (sete por cento) para o cálculo da comissão, conforme índice médio apurado em amostragem feita nos casos em que a comissão está devidamente apurada. Exemplos de utilização do percentual de 7% para o cálculo da comissão:

Depósito de R\$ 194.995,00 no Bradesco em 29/06/2005 e comissão de R\$ 13.649,65,

Depósito de R\$ 25.000,00 no Bradesco em 22/11/2005 e comissão de R\$ 1.750,00, e

Depósito de R\$ 17.180,00 no Banco do Brasil em 29/12/2005 e comissão de R\$ 1.202,60.

Observo ainda que quando o contribuinte autuado deixou de comprovar os seus custos, e por consequência o valor da comissão, mas informou comissão maior que 7% (sete

por cento), foi aceito o valor informado pelo contribuinte. Exemplos: depósito de R\$ 9.220,00 no Bradesco em 07/01/2005 e comissão de R\$ 720,00, depósito de R\$ 32.660,00 no Bradesco em 06/09/2005 e comissão de R\$ 2.660,00, e depósito de R\$ 23.000 no Banco do Brasil em 21/12/2005 e comissão de R\$ 2.000,00.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
31/01/2005	R\$ 17.858,42	75,00
31/03/2005	R\$ 11.810,00	75,00
30/04/2005	R\$ 13.040,91	75,00
31/05/2005	R\$ 27.095,72	75,00
30/06/2005	R\$ 45.764,77	75,00
31/07/2005	R\$ 14.282,15	75,00
31/08/2005	R\$ 7.281,00	75,00
30/09/2005	R\$ 16.510,81	75,00
31/10/2005	R\$ 11.304,17	75,00
30/11/2005	R\$ 33.463,05	75,00
31/12/2005	R\$ 10.865,17	75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 37, 38, 45, inciso III e 83 do RIR/99; Arts. 1º a 3º da Lei nº 8.134/90; Art. 1º da Lei nº 11.119/2005.

O contribuinte apresentou impugnação em 17/11/2009 (fls. 1032-1063) alegando que:

- a) Tendo em vista que o contribuinte comprovou que sua movimentação financeira decorria da intermediação de compra e venda de grupos de consórcios de propriedade de terceiros, agindo em nome próprio ou por conta de terceiros, demonstrando assim o caráter habitual do exercício de atividade mercantil. Dessa forma, deveria o contribuinte ter sido equiparado à pessoa jurídica, o que não ocorreu, ensejando erro na caracterização do sujeito e a nulidade do lançamento. Ainda, o correto seria ter lançado IRPJ e reflexos, mas não o IRPJ;
- b) A fiscalização incidiu em erro ao apurar a base tributável das remunerações obtidas pelo recorrente em decorrência das intermediações de negócios por ele realizadas, haja vista que incidiram sobre o montante total dos depósitos e não sobre o percentual da comissão a que fazia jus o recorrente, que no caso seria de 7%, conforma aceito pela fiscalização, indicado ao longo de seu relatório, sendo esse percentual incidente sobre o depósito a base tributável, e não o depósito em si, como feito pela fiscalização nas suas planilhas de fls. 06/07 e 09, devendo, portanto, ser corrigido esse erro para fazer incidir o tributo sobre a comissão de intermediação, conforme comprovado e demonstrado nos autos;

- c) Os depósitos em conta corrente, por si sós, não podem ser considerados como entendimentos da pessoa física, sendo imprescindível que a fiscalização comprovasse que se tratavam de valores consumidos pelo contribuinte. Deve ser abatido os valores declarados pelo presente sujeito passivo, bem como serem abatidos os valores que já foram tributados no mês anterior e, portanto, considerados como origens dos meses anteriores;
- d) Descabe entender como de origem não comprovada os depósitos questionados pela fiscalização, já que isso não corresponde à realidade dos fatos. Não pode prevalecer a presunção de omissão de rendimentos por falta de base legal, bem como por ser imperativa a aceitação das origens de créditos declaradas pelo contribuinte e já oferecidas à tributação. Não se pode falar em inversão do ônus da prova quando da aplicação do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, dado que a fiscalização possui ao seu dispor todas as ferramentas para investigar e determinar com exatidão a ocorrência do fato gerador, especialmente após a edição da LC n.º 105/2001. A presunção do fato gerador deve ser corroborada com outros meios de prova que demonstrem sua efetiva ocorrência.

Ao final, formulou pedidos nos termos da fl. 1063.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I/RJ (DRJ), por meio do Acórdão n.º 12-60.179, de 07 de outubro de 2013 (fls. 1068-1083), negou provimento à impugnação, mantendo a exigência fiscal integralmente, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2006

ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA.

O contribuinte é parte legítima na relação jurídico-tributária, em face do que dispõe a lei reguladora do tributo em espécie.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei n.º 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei impõe exclusivamente ao sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade, sendo obrigação do impugnante provar por meio de documentação hábil e idônea a procedência do depósito e a sua natureza. Tais elementos de prova devem coincidir em datas e valores com cada depósito que se pretenda comprovar.

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 depósitos bancários.

ADEQUAÇÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL. VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

Não cabe ao julgador administrativo discutir se a presunção estabelecida em lei é apropriada ou não, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (artigo 116, inciso III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (artigo 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 rendimentos (artigo 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996

CITAÇÕES DOUTRINÁRIAS. EFEITOS.

Não compete à autoridade administrativa apreciar alegações mediante juízos subjetivos, uma vez que a atividade administrativa deve ser exercida de forma plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, Relator.

Conhecimento

A intimação do Acórdão se deu em 25 de outubro de 2013 (fl. 1086), e o protocolo do recurso voluntário ocorreu em 20 de novembro de 2013 (fls. 1087-1133). A contagem do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. O recurso, portanto, é tempestivo, e dele conheço parcialmente.

Deixo de conhecer dos argumentos referentes a supostas inconstitucionalidades em respeito à Súmula CARF nº 2. Igualmente, não conheço dos argumentos referentes a impossibilidade de quebra de sigilo bancário do contribuinte sem decisão judicial prévia e quanto à suposta invalidade da Lei nº 10.174/2001 pois, não sendo levantadas com a impugnação administrativa, tratam-se de matérias preclusas.

Mérito

Das matérias devolvidas.

Tendo em vista que as alegações conhecidas do recurso voluntário são, essencialmente, as mesmas contidas em sua impugnação administrativa, bem como por concordar com os fundamentos da decisão recorrida, adoto estes últimos como razões de decidir e os transcrevo a seguir:

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

O interessado alega que foi demonstrado que a pessoa física exercia com habitualidade atividade mercantil, logo deve a fiscalização, de ofício, promover a sua inscrição no CNPJ como pessoa jurídica, de modo a estabelecer a exata sujeição passiva e proceder ao lançamento dos tributos pertinentes, sob pena de nulidade do lançamento, uma vez que foi lavrado em face de pessoa ilegítima.

No seu entender a lavratura de auto de infração na pessoa física constitui erro na identificação do sujeito passivo e nos tributos exigidos, haja vista que o correto seria a exigência de IRPJ e reflexos.

Não obstante os argumentos do contribuinte, não há como lhe dar razão ao tentar provar que deveria ser tributado como pessoa jurídica. O fato é que em nenhum momento o autuado trouxe ao processo qualquer prova material que pudesse demonstrar que de fato o contribuinte não só exercia, mas tinha o interesse de recolher os seus tributos como pessoa jurídica.

É clara a intenção do interessado de se eximir da responsabilidade sobre os tributos devidos na pessoa física, pois o mesmo sequer apresentou um recolhimento de imposto como pessoa jurídica. Alegar após o lançamento em face de pessoa física que na verdade exercia meio de intermediações feitas pelo mesmo na compra e venda de quotas de grupos de consórcios de propriedade de terceiros e já tendo passado o prazo decadencial para uma possível cobrança do imposto de renda na pessoa jurídica, mostra uma nítida intenção do contribuinte em se esquivar do tributo devido.

Repise-se que o impugnante sequer procurou recolher os impostos como pessoa jurídica, mas apenas após a autuação na pessoa física o mesmo está se furtando em assumir a tributação na pessoa física sob a frágil alegação de que deveria ser considerado de ofício uma pessoa jurídica.

Dessa forma verifica-se que o auto de infração não padece de vício de sujeição passiva, uma vez que foi lavrado conforme disposto nos artigos 121 e 142 da Lei nº 5.172/1966 Código Tributário Nacional CTN:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

(...)

Art. 142 Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(grifos acrescidos)

Observe-se ainda que todos os requisitos exigidos pelo artigo 10 do Decreto 70.235/1.972, que transcrevemos abaixo, também foram plenamente observados na lavratura do Auto de Infração em apreço:

Art.10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Vale observar que o período em que se realiza o trabalho de fiscalização está sob a égide do princípio inquisitório, no qual a autoridade fiscal busca esclarecer os fatos e apresentar suas conclusões ao contribuinte. Assim, ao ser intimado, foram fornecidos ao impugnante os elementos necessários à compreensão da motivação do procedimento fiscal.

Estando o lançamento e o procedimento fiscal totalmente embasados na legislação pertinente, não sendo possível enquadrá-lo como PJ, conforme já relatado acima.

Portanto, tendo o contribuinte sido tributado em face de movimentação em conta-corrente de sua titularidade não há com acatar a tese de ilegitimidade passiva

Sendo assim, cabe afastar a preliminar argüida.

DAS JURISPRUDÊNCIAS TRAZIDAS E CITAÇÕES DOUTRINÁRIAS

O sujeito passivo faz menção a entendimentos doutrinários, decisões administrativas e judiciais no intuito que elas corroborem os seus argumentos de defesa.

Cabe deixar em relevo que, em regra, as decisões administrativas e judiciais estão adstritas às partes do litígio e não são extensíveis a todos.

É necessário elucidar que o entendimento exposto em decisões judiciais fica restrito aos litigantes das respectivas ações, não se cogitando da extensão de seus efeitos jurídicos ao presente caso.

Além disso, a Jurisprudência dos Tribunais não integra o conceito de legislação tributária, à luz dos arts. 96 e 100 do CTN, não vinculando o julgamento administrativo tributário.

Relativamente aos julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, de acordo com o art. 100, II, do CTN, tais decisões, mesmo que proferidas por órgãos colegiados sem uma lei que lhes atribua eficácia normativa, não constituem normas complementares do

Direito Tributário. Por conseguinte, não podem ser estendidos genericamente a outros casos, visto que somente se aplicam à questão em análise e apenas vinculam as partes envolvidas naqueles litígios.

Assim determina o inciso II do art. 100 do CTN:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos :(...)

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa.(grifou-se)

A outra hipótese de vinculação de decisões administrativas, não ocorrida nos autos, é a aprovação de súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) por ato do Ministro de Estado da Fazenda, nos termos do art. 75 da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009.

No que tange às decisões judiciais, releva destacar que apenas as súmulas vinculantes, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal, e as decisões judiciais em que o contribuinte configure como parte vinculam a Administração Pública em seus julgados.

Assim, dada a ausência de tais determinações, as decisões judiciais e administrativas colacionadas pelo contribuinte são inaplicáveis ao caso em tela.

Quanto às citações doutrinárias, deve ser esclarecido que não compete ao Órgão Julgador Administrativo apreciar alegações mediante juízos subjetivos, como as doutrinas trazidas aos processo pelo sujeito passivo, uma vez que a atividade administrativa deve ser exercida de forma plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

MÉRITO

DO ERRO NO LEVANTAMENTO DA BASE TRIBUTÁVEL

O interessado alega que ao apurar a base tributável das remunerações obtidas em decorrência das intermediações das remunerações de negócios realizados a fiscalização incidiu em erro.

No seu entender a base tributável incidiu sobre o montante total dos depósitos e não sobre o percentual da comissão a que fazia jus o recorrente, que no caso seria de 7%, conforme aceito pela fiscalização, indicado ao longo de seu relatório ,sendo esse percentual incidente sobre o depósito a base tributável, e não o depósito em si, como foi feito pela fiscalização nas suas planilhas de fls.06/07 e 09, devendo portanto ,ser corrigido esse erro para fazer incidir o tributo sobre a comissão de intermediação, conforme comprovado e demonstrado nos autos.

De acordo com a descrição dos fatos de fl.10:

“O contribuinte demonstrou a efetivação das intermediação através de documentos diversos que ora fazem parte do presente processo, em especial os seguintes: recibos assinados pelos vendedores das quotas de grupo de consórcios, contratos de cessão de quotas de grupo de consórcios com firma reconhecida em cartório na época da transação de compra e venda, procurações públicas passadas pelo vendedor da quota ao próprio Mathuzalem Quaresma de Castro ou ao comprador da quota para que este o represente junto administradora de consórcio, etc. As informações dadas pelo contribuinte foram ainda corroboradas por saques em suas contas bancárias ou transferências efetuadas pelo mesmo em datas coincidentes ou bastante próximas aos créditos efetuados em suas contas bancárias, evidenciando assim, pelas diferenças, os valores de comissões apropriados pelo mesmo.”

Foi mencionado que apesar de intimado para comprovar os custos de algumas operações o contribuinte não apresentou documento para que fosse apurada a comissão.

Somente nesses casos, foi utilizado o percentual de 7%.(índice médio apurado em amostragem feita nos casos em que a comissão estava devidamente comprovada).

Foram destacados pelo fiscal os seguintes depósitos:

“depósito de R\$ 194.995,00 no Bradesco em 29/06/2005 e comissão de R\$ 13.649,65, depósito de R\$ 25.000,00 no Bradesco em 22/11/2005 e comissão de R\$ 1.750,00, e depósito de R\$ 17.180,00 no Banco do Brasil em 29/12/2005 e comissão de R\$ 1.202,60.”

Foi observado pelo Fisco que o interessado deixou de comprovar seus custos, e por consequência o valor da comissão, mas informou valor de comissão maior que 7% e foi aceito o valor informado conforme os seguintes exemplos de depósitos:

BANCO	DATA	VALOR DEPÓSITO R\$	VALOR COMISSÃO R\$
BRADESCO	07/01/2005	9220,00	720,00
BRADESCO	06/09/2005	32660,00	2660,00
BANCO DO BRASIL	21/12/2005	23000,00	2000,00

Da análise das planilhas de fls 16 a 22, intituladas ANEXO 01 e ANEXO 02 verifica-se que a fiscalização separou os depósitos bancários de origem não comprovada e os depósitos nos quais forma considerados o percentual da comissão.

Ressalte-se que o auto de infração possui duas infrações distintas quais sejam omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários realizados durante o ano-calendário de 2005 e omissão de rendimentos apurada nas remunerações obtidas pelo autuado por meio de intermediações feitas pelo mesmo na compra e venda de quotas de grupos de consórcios de propriedade de terceiros.

A planilha relativa ao ANEXO 02 demonstra claramente que o valor a tributar é inferior ao valor dos depósitos. Ressalte-se que o fiscal abateu os depósitos justificados e aplicou o percentual da comissão que foi demonstrado pelo interessado, e nos casos que não o forma utilizaram a alíquota de 7%.

É importante frisar que os depósitos da planilha do ANEXO 2 não estão listados na planilha do anexo 01.

Ressalte-se que conforme dito na descrição dos fatos o auditor-fiscal aplicou o percentual correto, como por exemplo o depósito no Banco Bradesco no valor de R\$194.995,00.

A fiscalização aplicou o percentual de 7% e considerou comprovado o valor de R\$181.345,35.

Equivoca-se o interessado em pretender aplicar 7% no montante de R\$13.649,65, resultando em R\$955,47. Por conta dessa operação ,estaria o valor de R\$12.694,17 não comprovado e não tributado.

Cabe destacar que o rendimento omitido é a comissão que corresponde ao percentual de 7% no mínimo sobre os depósitos comprovados com sendo oriundos da atividade do contribuinte.

Desta forma, não assiste razão ao interessado.

DO APROVEITAMENTO DAS ORIGENS DE RECURSOS JÁ TRIBUTADOS

O contribuinte alega que é errôneo tributar os valores depositados somando uns aos outros ,mês a mês, como se os valores sacados em cada mês fossem valores consumidos e os depósitos efetuados em cada mês significasse renda nova.

Para ele, seria imprescindível a comprovação dos valores depositados em conta corrente como renda presumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que , por si só, depósitos bancários não caracterizam fato gerador de nenhum tributo.

Acredita que o lançamento só e admissível se ficar comprovado o nexa causal entre os depósitos e o fato que representa omissão de rendimentos.

Desta forma solicita que devem ser batido os valores declarados pelo presente sujeito passivo, bem como serem abatidos os valores que já foram tributados no Mês anterior e, portanto, considerados como origens dos meses anteriores.

No que alcança ao critério utilizado pelo Fisco no lançamento relativo a depósitos bancários do ano-calendário 2005, vale transcrever o art. 42, caput e §§ 1º a 4º, da Lei nº 9.430, de 1996, que estabelecem os fundamentos gerais para essa autuação:

“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). (redação dada pela Lei nº 9.481, de 1997)(...)”

Percebe-se que a própria legislação estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, definiu que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de rendimentos e não meros indícios de omissão, razão pela qual não há que se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente a omissão de receita, ou mesmo restringir a hipótese fática à ocorrência de variação patrimonial positiva ou a indícios de sinais exteriores de riqueza, nem tampouco demonstrar a existência de renda auferida.

Em outras palavras, ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar o fato alegado, qual seja a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção, provar que o fato presumido não existiu.

A presunção contida no art. 42 da Lei nº 9.430/1.996 não é absoluta, mas relativa, na medida em que admite prova em contrário. Trata-se de prova que deve ser feita pelo próprio contribuinte interessado, uma vez que a legislação define os depósitos bancários de origem não comprovada como fato gerador do imposto de renda, sem impor outras condições ao sujeito ativo, além da demonstração dessas circunstâncias.

Quando a lei fala em “documentação hábil e idônea”, refere-se a documentos que estabeleçam uma relação objetiva, direta, cabal e inequívoca, em termos de datas e valores, entre eles e os créditos bancários cuja origem pretende-se ver comprovada,

esclarecendo, também, a que título esses créditos bancários ingressaram na conta bancária do contribuinte.

Não havendo comprovação da origem dos depósitos bancários, a correspondente tributação fica legalmente amparada, independentemente da existência de uma compatibilidade aparente entre a movimentação financeira do contribuinte e os rendimentos por ele recebidos/declarados. Se o contribuinte não comprova que os rendimentos por ele percebidos foram convertidos nos depósitos bancários objetos de análise pelo Fisco, a presunção relativa de omissão de rendimentos não fica afastada, uma vez não ficar ilidida a possibilidade dos créditos bancários terem origem diversa da dos rendimentos eventualmente percebidos pelo contribuinte.

É função do Fisco, entre outras, comprovar os créditos dos valores em contas de depósito ou de investimento, analisar as respectivas declarações de rendimentos e intimar o beneficiário desses créditos (titulares e/ou co-titulares das correspondentes contas-correntes) a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte

Em outras palavras, a lei determina que, caso comprovada a origem, deve-se verificar se os valores são tributáveis, e sendo tributáveis, se compuseram a base de cálculo do imposto; caso contrário, não sendo possível determinar a natureza dos valores depositados, estes são simplesmente considerados renda omitida.

Observe-se que não há qualquer ressalva legal no sentido de que, na apuração da infração em tela, deva ser demonstrado acréscimo patrimonial, ou deva ser demonstrada a efetiva existência de renda consumida, ou devam existir sinais exteriores de riqueza, ou nexos de causalidade, ou outros elementos vinculados à atividade do impugnante.

O entendimento dessa questão já se encontra consolidado na segunda instância do contencioso administrativo: Súmula Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada .

DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO E DA NÃO INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CASO DE OMISSÃO DE RECEITAS PREVISTA NO ART.42 DA LEI

Nº 9430/96 APÓS A LC Nº105/2001 O contribuinte alega que os depósitos relacionados no demonstrativo de fl.8 estariam comprovados, apesar de o fiscal mencionar que não estariam.

Os valores informados na declaração de ajuste anual devem ser admitidos como origem comprovada, para efeito de determinar o valor a ser tributado.

Caso não o sejam não poderá prevalecer a presunção de omissão de receita, por alta amparo legal para tal procedimento, uma vez que não poderia ser impugnado pela autoridade autante os depósitos que tiveram como origem valores já ofertados a tributação pelo impugnante e devidamente informada nas DAA.

Invoca o Princípio da Verdade Material e menciona doutrina. Entende que o ônus da prova ,quando da constituição de créditos tributários via lançamento de ofício, é do Fisco.

Acredita que com o advento da LC nº105/2001, do Dec. 3724/2001 e da Portaria SRF nº 180/2001 , algumas alterações foram trazidas quanto a interpretação do art. 42 da lei nº 9430/96.

Nesse sentido, defende que é possível afirmar que desde a entrada em vigor da lei Complementar nº105/2001, o ônus da prova dos fatos jurídicos tributários, na situação em que o Fisco tem a seu dispor todas as condições para apurar receitas e rendimentos omissos (depósitos) e constituir o crédito, o ônus passou a ser exclusivamente dele.

O contribuinte se defende alegando que a presunção estabelecida no art.42 da Lei nº9430/1996 caiu por terra a partir do momento que a RFB passou a ter o direito de examinar informações relativas a terceiros.

Não cabe ao julgador administrativo discutir se a presunção estabelecida em lei é adequada ou não, se deve ser aplicada ou não. Cumpre salientar que a autoridade administrativa se encontra totalmente vinculada aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n.º 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 n.º 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). Nesse passo, a correlação entre depósito bancário e omissão de rendimentos foi instituída pela própria lei e, portanto, o marco inicial da investigação é também o final. Portanto, o Fisco não atuou com falta de certeza e de provas seguras, como afirmou o contribuinte. A Fazenda Pública atuou simplesmente de acordo com a presunção legal estabelecida. Neste, sentido, veja-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

RECURSO ESPECIAL Nº 792.812 RJ

(2005/01801179)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : GUSTAVO MAGNO E OUTROS

RECORRIDO : LATIFE ADAS

PROCURADOR : IVO TEIXEIRA GICO JÚNIOR E OUTROS

EMENTA

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

Ademais cabe alertar ao interessado que o acesso, pelas autoridades administrativas, às informações bancárias dos contribuintes tem fundamento na própria Constituição Federal, art. 145, parágrafo 1º, assim como já estava previsto no art. 197 do Código Tributário Nacional (CTN Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966), e, posteriormente, veio a ser tratado na Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990:

Constituição Federal:

“Art. 145. (...)

§1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.”

CTN:

“Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros: (...)

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.”

Lei 8.021/90:

“Art. 8.º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único. As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento deste prazo, a penalidade prevista no §1.º do art. 7.º.”

No presente contexto, já se tem a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que regrou, com mais detalhes, a solicitação de informações às instituições financeiras, assim determinando:

“Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo: (...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.(...)

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.(...)

§ 2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão 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.(...)

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

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.(...)”

Seguindo-a, a Lei n.º 10.174, de 9 de janeiro de 2001, e o Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, apenas regularam a obtenção de dados, compondo o cenário jurídico no qual a autoridade fiscal está autorizada, nos casos previstos, a requisitar informações bancárias dos contribuintes fiscalizados.

Neste sentido se pronunciou o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao cassar medida liminar concedida na Ação Cautelar (AC) n.º 33, que impedia a quebra de sigilo bancário pela Receita Federal (ver Informativo STF n.º 610). Em voto-*vista* que acompanhou a divergência para negar referendo à liminar, a Ministra Ellen Gracie asseverou:

“Tratando-se do acesso do Fisco às movimentações bancárias de contribuinte, não há que se falar em vedação da exposição da vida privada ao domínio público, pois isso não ocorre. Os dados ou informações passam da instituição financeira ao Fisco, mantendo-se o sigilo que os preserva do conhecimento público”.

Portanto, a Lei Complementar n.º 105/2001 não revogou e/ou restringiu a presunção legal do art.42 da Lei n.º 9430.

Portanto, não merece guarida o argumento do interessado que a presunção do artigo 42 da Lei n.º 9430 não pode ser aplicada.

Outra questão levantada pelo impugnante diz respeito que o CTN não cogita de presunção como meio de incidência de imposto de renda e tributação reflexa e que o Fisco estando diante de um indício de omissão de rendimentos, deveria ter deflagrado procedimentos de investigação, no sentido de corroborar o que apresenta-se como mera suspeita.

Também se defende alegando que foi desconsiderada sua declaração de ajuste. Alerta que o fiscal deveria averiguar por completo a ocorrência do fato jurídico tributário e deveria verificar se os valores depositados nas suas contas correntes corresponderiam a débitos declarados a RFB.

Equivoca-se mais uma vez o interessado.

O fato imponível do lançamento não é a mera movimentação de recursos pela via bancária. A rigor, o fato gerador é a aquisição de disponibilidade presumida de renda representada pelos recursos que ingressam no patrimônio por meio de depósitos ou créditos bancários, cuja origem não foi esclarecida. Caso o fato gerador fosse a mera movimentação, seriam irrelevantes os esclarecimentos acerca da origem eventualmente ofertados pelos contribuintes, ou seja, não haveria necessidade de a Fazenda Pública sequer os solicitar.

Distintamente do alegado na impugnação, os depósitos bancários não são meros indícios que necessitam de provas para configurar uma omissão de rendimentos. Não comprovada a origem dos recursos creditados nas contas bancárias, nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, resta caracterizada a aquisição de renda omitida à tributação, fato gerador do imposto de renda, descrito no art. 43 do CTN. A propósito, os arts. 43 e 44 do CTN estabelecem que a hipótese de incidência do imposto de renda é a aquisição de renda ou proventos de qualquer natureza e a base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido. Vejamos *in verbis*:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.”

Na presente hipótese, os depósitos bancários com origem não comprovada, por força de presunção legal, configuram rendimentos omitidos e se sujeitam ao imposto de renda.

Faz-se mister ressaltar que de forma alguma se está atribuindo aos depósitos bancários a natureza de hipótese de incidência tributária. O que está sendo tributado é o rendimento omitido, apurado por meio de presunção legalmente estabelecida não afastada pelo Contribuinte.

Diferentemente do que o Autuado reclama em sua impugnação, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, definiu que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de rendimentos e não meros indícios de omissão, razão pela qual não há que se

estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita, ou mesmo restringir a hipótese fática à ocorrência de acréscimo patrimonial a descoberto ou a indícios de sinais exteriores de riqueza, como previa a Lei nº 8.021, de 1990.

Em outras palavras, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não exige a prova de que os depósitos se converteram em renda, nem, tampouco, precisa haver algum nexo causal entre os depósitos e os rendimentos omitidos, bastando que os depósitos bancários não tenham origem comprovada para que sejam considerados rendimentos omitidos.

Em relação à contestação de que grande parte dos valores tributados no auto de infração já teriam sido oferecidos à tributação na declaração de ajuste, o autuado mais uma vez ficou apenas no campo das ilações, pois em nenhum momento o contribuinte procurou juntar aos autos alguma prova material que pudesse trazer qualquer indício de que os depósitos de origem não comprovada já teriam sido tributados na declaração de ajuste anual.

É imperativo elucidar que a Constituição autoriza a instituição de imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. A legislação tributária dispõe que a presunção legal de omissão de rendimentos é fato gerador do imposto de renda, de acordo com a normas tributárias que tratam do acréscimo patrimonial a descoberto e dos depósitos bancários de origem não comprovada como será detalhado mais adiante.

Ao contrário do que alega a impugnante, o ônus de justificar a origem dos depósitos bancários é exclusiva da contribuinte, tendo em vista que nos casos de presunção legal, o ônus da prova encontra-se invertido ficando sobre o ombro do sujeito passivo tal responsabilidade

Esclareça-se que a impugnação deve ser instruída com os elementos de prova que fundamentem os argumentos de defesa, a simples alegação desacompanhada dos meios de prova que a justifiquem não é eficaz.

Cabe observar o disposto no Decreto n.º 70.235, de 1972 em seus arts. 15, 16, III (redação do art. 1.º da Lei n.º 8.748, 09 de dezembro de 1993) e § 4.º, com a redação do art. 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

“Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e provas que possuir;

(...) (Grifos acrescentados)

Por fim, o interessado solicita que sejam excluídos da base de cálculo do imposto apurado no Auto de Infração os rendimentos já declarados, contudo, tal pleito não pode ser acatado. Só o seria se o impugnante comprovasse que esses rendimentos estão associados aos depósitos bancários verificados. A demonstração compete ao interessado, não cabe à autoridade julgadora reduzir aleatoriamente do montante de rendimentos declarado os depósitos cuja origem não foi considerada comprovada pela autoridade fiscal, pois dessa forma não se estaria cumprindo a exigência legal de tratamento individualizado na determinação da origem dos créditos.

Se essa prova não existe, a exclusão não pode ser feita, pois permanece a presunção legal de omissão de rendimentos.

Diante do exposto voto por rejeitar preliminar argüida e no mérito julgar improcedente a impugnação, devendo ser mantido o crédito lançado.

Nestes termos, deixo de acolher os argumentos do contribuinte.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer, em parte, do recurso, não conhecendo das matérias preclusas e das alegações de inconstitucionalidade, rejeitar-lhe as preliminares e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle

