



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

Processo n° 10410.004116/2005-62
Recurso n° 162.895 Voluntário
Acórdão n° 2202-00.305 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 2001
Recorrente ADILSON LIMA DOS SANTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Descabida a arguição de nulidade quando se constaste nos autos que a ação fiscal encontra-se escudada em Mandado de Procedimento Fiscal - MPF regularmente cientificado ao contribuinte e emitido por autoridade competente.

MPF. PRORROGAÇÃO.

As prorrogações de MPF são feitas automaticamente por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet.

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Descabida a arguição de nulidade ou cerceamento do direito de defesa, quando se constata que o auto de infração contém todos os elementos necessários à perfeita compreensão das razões de fato e de direito que fundamentaram o lançamento de ofício e o sujeito passivo teve conhecimento dos documentos que o embasaram.

LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. LEGITIMIDADE.

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que em município diverso do domicílio fiscal do contribuinte.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte,

ny
1

regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso, bem como o Decreto-lei nº 2.471, de 1988, não se aplicam aos lançamentos efetuados com base na presunção legal de omissão de rendimentos prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

Iniciado o procedimento de fiscalização e caracterizada a indispensabilidade do exame da documentação bancária, a autoridade fiscal pode, por expressa autorização legal, solicitar diretamente às instituições financeiras informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte, quando este não atende às intimações da autoridade fazendária.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NORMA DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO RETROATIVA.

A Lei Complementar nº 105, de 2001, que autorizou o acesso às informações bancárias do contribuinte, sem a necessidade de autorização judicial prévia, bem como a Lei nº 10.174, de 2001, que alterou o art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, por representarem apenas instrumentos legais para agilização e aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais, por força do que dispõe o art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional, têm aplicação aos procedimentos tendentes à apuração de crédito tributário na forma do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cujo fato gerador se verificou em período anterior à publicação, desde que a constituição do crédito não esteja alcançada pela decadência.

INCONSTITUCIONALIDADE

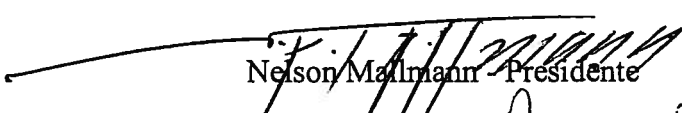
É vedado o afastamento da aplicação da legislação tributária sob o argumento de inconstitucionalidade, por força do disposto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Matéria que já se encontra pacificada pela Súmula nº 2 do 1º Primeiro Conselho de Contribuintes, em vigor desde 28/07/2006.

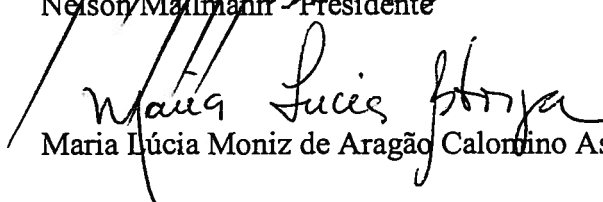
Preliminares argüidas rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.


Nelson Mallmann - Presidente


Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga – Relatora

EDITADO EM: 18 MAI 2010

Participaram do julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, João Carlos Cassuli Junior (Suplente Convocado), Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Heloísa Guarita de Souza e Gustavo Lian Haddad.



Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 6 a 9 - volume I, integrado pelos demonstrativos de fls. 4 e 5 - volume I, pelo qual se exige a importância de R\$366.601,91, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, em virtude da apuração de omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, ano-calendário 2000.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se resumido na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal e no Termo de Encerramento (fls. 8 a 13 - volume I).

Por meio do Termo de Início de Fiscalização (fl. 14 e 15 - volume I), cientificado em 02/07/2004 (vide AR de fl. 16 - volume I), foi solicitado ao contribuinte apresentar os extratos de suas contas bancárias relativas ao ano-calendário 2000, bem como justificar a origem dos recursos nelas depositados.

No curso da ação fiscal foram expedidas novas intimações e Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF para o Bradesco.

Feita análise de toda a documentação apresentada, a fiscalização esclarece que (fls. 11 e 12 – volume I):

- em carta, o contribuinte informa que boa parte da movimentação financeira advinha de suas empresas, cujos livros registraram vendas no valor total de R\$213.221,94;
- os extratos bancários consignaram créditos no valor total de R\$2.800.561,63; sendo R\$2.568.928,29, no Bradesco, e R\$231.633,34, no Banco Real, dos quais, deduzido o total das vendas (R\$213.221,94), havia uma diferença de R\$2.587.339,69;
- intimado a justificar a diferença apontada pela fiscalização, o autuado encaminhou notas fiscais emitidas pela Souza Cruz, no montante de R\$1.249.332,72, cuja compra e respectiva venda não foram registradas na contabilidade das empresas, anexando também cheques nominais à Souza Cruz;
- foi constatado que as compras eram, em média, de R\$100.000,00, mensais, e tendo em vista que as empresas do casal movimentaram no ano-calendário R\$213.221,94, era factível a disponibilidade para compras da Souza Cruz, concluindo que era o mesmo dinheiro girando nos bancos;
- por fim, foi excluído o montante de R\$1.249.332,72, referente às compras da Souza Cruz, restando R\$1.338.006,97 de depósitos sem comprovação, os quais foram tributados como omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme indicado na planilha de fls. 465 – volume II.



DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada pelo contribuinte às fls. 473 a 480 - volume III, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife (PE) manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 11-19.997 (fls. 666 a 680 - volume III), de 24/08/2007, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2000

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. APURAÇÃO DO VALOR OMITIDO.

A omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada não se confunde com a omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, por se tratarem de infrações distintas, apuradas de forma distinta, pois na primeira não é procedido ao levantamento das origens e aplicações de recursos do contribuinte em cada mês; cada depósito, individualizadamente, deve ser objeto de comprovação pelo contribuinte.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Ano-calendário: 2000 MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

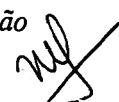
O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade do procedimento fiscal mesmo que haja eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não restando comprovada a ocorrência de preterição do direito de defesa nem de qualquer outra hipótese expressamente prevista na legislação, não há que se falar em nulidade do lançamento.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Se o autuado revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação



que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

Antes da lavratura do auto de infração, não há que se falar em violação ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, já que a oportunidade de contradizer o fisco é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo, que se inicia com a impugnação do lançamento.

PEDIDOS DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência e perícia, quando forem prescindíveis para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador e quando deixarem de conter os requisitos estabelecidos pelo art.16, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

MEIOS DE PROVA.

A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador na apreciação das provas.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Notificado do Acórdão de primeira instância, em 03/10/2007 (vide AR de fl. 685 - volume III), o contribuinte interpôs, em 01/11/2007, tempestivamente, o recurso de fls. 688 a 715 - volume IV, no qual, após discorrer sobre a pertinência do depósito recursal e apresentar síntese dos fatos, expõe suas razões de irresignação que a seguir resume-se.

1. NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL (fls. 695 e 696- volume IV)

1.1. O contribuinte alega que a nulidade do procedimento fiscal porque não houve a ciência do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF que deu início a ação fiscal, e tampouco dos MPF subsequentes, nos termos do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972, das Portarias nº 1.265, de 1999, e nº 3.007, de 2001, cujo art. 4º estabelece que dar-se-á ciência ao sujeito passivo por ocasião do início do procedimento fiscal. Aduz que houve tão somente intimação, não pessoal, para prestar esclarecimentos, meses depois de iniciado o procedimento fiscal.

1.2. Entende que o procedimento fiscal seria nulo também porque o MPF foi emitido por autoridade incompetente, não observando o disposto no art. 6º da Portaria nº 3.007, de 2001.

2. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO (fls. 696 a 698- volume IV)



2.1. O recorrente sustenta que o Auto de Infração encontra-se maculado por vícios insanáveis, pois a autoridade fiscal não teve o cuidado de especificar de forma clara e incontroversa, a disposição legal infringida, nem a penalidade aplicável, conforme disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, enunciando apenas dispositivos de caráter subsidiários, secundários, acidentais, quais sejam: art. 849 do RIR/99; art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997; e art. 1º da Lei nº 9.887, de 1999. Aduz que indicou-se unicamente a norma meio, omitindo-se no tocante à norma fim, bem como houve completa omissão quanto às normas relativas à penalidade aplicável, acarretando a nulidade do Auto de Infração. Cita jurisprudência administrativa para corroborar seu entendimento.

3. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA (fls. 698 e 699– volume IV)

3.1. O contribuinte alega que, apesar de possuir domicílio fiscal na cidade de Arapiraca/AL, todo o procedimento fiscal foi lavrado na DRF de Maceió, impossibilitando-o de acompanhar por completo o procedimento fiscal movido em seu desfavor, violando seu direito de defesa.

4. ILEGITIMIDADE DO LANÇAMENTO COM BASE APENAS EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS (fls. 699 e 706 – volume IV)

4.1. O recorrente afirma que o imposto de renda tem como fato gerador a renda ou proventos de qualquer natureza, conforme definido no art. 43 do CTN e que a regra da legislação é a tributação da renda real, apurada à vista dos rendimentos efetivamente percebidos e de certas despesas efetivamente suportadas pelo contribuinte, não obstante algumas presunções sejam excepcionalmente admitidas, em valores ou percentuais fixos.

4.2. Alega que o crédito tributário lançado decorre única e exclusivamente de depósitos bancários efetuados em conta de titularidade do recorrente, representando mero indício de que pode levar a uma presunção de omissão de rendimentos, contudo, o ônus de que ela efetivamente ocorreu é da autoridade lançadora, o que não teria ocorrido no presente caso. Reproduz doutrina e jurisprudência judicial e administrativa, bem como menciona a Súmula nº 182 do TRF e o art. 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 1988,

4.3. Defende que a movimentação financeira, quando superior a renda declarada pelo contribuinte pode ter inúmeras razões, como, por exemplo, os administradores de bens de terceiros podem receber depósitos que não lhe pertencem e dos quais são obrigados, ou não, a prestar contas. Outras vezes pode a pessoa física fazer retiradas de importâncias que depois retornam às suas contas, sem que ocorra fato gerador do imposto.

4.4. Ao final conclui que:

68. Em suma, os depósitos bancários feitos durante o exercício podem se constituir indícios, mas não em prova da omissão de receitas ou de rendimentos, e não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos nem podem ser tomados como valores representativos de acréscimo patrimonial.

69. Para ampara o lançamento, mister que se estabeleça um nexos causal entre cada depósito e a receita omitida. Logo, sem que a fiscalização identifique a origem dos depósitos bancários



como efetiva aquisição de renda ou proventos omitidos, não se vislumbra a ocorrência do fato gerador do imposto in casu e, por consequência, não há que se manter o lançamento realizado.

5. QUEBRA DO SIGILO FISCAL (fls. 707 a 715 – volume IV)

- 5.1. O contribuinte alega que houve ilegal quebra do sigilo bancário, tanto no seu aspecto material quanto formal, reportando-se ao art. 30 da Lei nº 9.784, de 1999, e aos arts. 5º, inciso LVI, e art. 145, §1º, da Constituição Federal. Cita doutrina sobre o tema.
- 5.2. Afirma que, ao tempo do fato gerador da obrigação, vigia a Lei nº 4.595, de 1964, que, em seu art. 38, §§ 1º a 7º, admitia a quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial, não se podendo argumentar que a Lei nº 8.021, de 1990, teria legitimado a conduta fiscal, uma vez que colidia frontalmente com a Carta Magna. Transcreve precedente judicial e doutrina para reforçar sua defesa.
- 5.3. Alega que a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 2001, e que a Receita Federal, com base no art 1º da Lei nº 10.174, de 2001, utilizou informações da CPMF do ano-calendário 2000 para instaurar o presente procedimento fiscalizatório, o que era vedado pelo art. 11, §2º, da Lei nº 9.311, de 1996, que autorizava apenas a utilização das informações acobertadas pelo sigilo bancário para que a Secretaria da Receita Federal promovesse a fiscalização e arrecadação da CPMF.
- 5.4. Entende que não se pode convalidar a irregular instauração de um MPF com base nas informações obtidas em razão da CPMF e utilizá-las para a constituição de crédito tributário de outras contribuições ou impostos, com base na alteração introduzida pela Lei nº 10.174, de 2001, tendo em vista o princípio da irretroatividade das leis. Cita doutrina.
- 5.5. Como a Lei nº 10.174, de 2001, entrou em vigor em 09/01/2001, não poderia ser aplicada a fatos geradores anteriores a sua vigência, citando jurisprudência judicial sobre o assunto. Entende que procedimento fiscalizatório instaurado com base em informações da CPMF anteriores a janeiro de 2001 *“representa abuso de poder e por isso não se coadunam com a ordem legal (art. 6º da LICC e art. 105 do CTN) e ordem constitucional (art. 5º, XXXVI e XL da CF/88).”*
- 5.6. Por fim conclui (fls. 714 e 715):

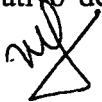
105. Por conseguinte, qualquer lançamento efetuado em relação a fatos ocorridos anteriormente ao início da vigência da LC 105/2001 deve ser efetuado em conformidade com a legislação então em vigor, não podendo ser efetuado por meio de utilização de dados obtidos em virtude da quebra do sigilo bancário do contribuinte, sendo provas estas inválidas, posto que não autorizadas legalmente, e consequentemente impossíveis de serem utilizadas para a determinação de créditos tributários, em conformidade com a Constituição Federal, art. 5º, LVI, que prescreve que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 05, sorteado e distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Primeira Turma da Quarta Câmara da Terceira Seção do



Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 02/06/2009, veio numerado até à fl. 716 -
volume IV (última).



Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

1 Nulidade do procedimento fiscal

O recorrente alega que não teve ciência do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF que deu início a ação fiscal, e tampouco dos MPF subseqüentes, havendo tão somente intimação, não pessoal, para prestar esclarecimentos, meses depois de iniciado o procedimento fiscal. Sustenta, ainda, que o procedimento fiscal seria nulo também porque o MPF foi emitido por autoridade incompetente.

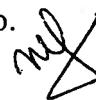
A presente ação fiscal encontra-se escudada no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 04.4.01.00-2004-00067-3 (fl. 1 – volume I), expedido em 12/04/2004, a ser executado até 10/08/2004, na vigência da Portaria SRF nº 3007, de 26 de novembro de 2001, que determinava que a ciência do MPF fosse realizada, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, por ocasião do início do procedimento fiscal (art. 4º).

Cabe lembrar que, no âmbito do Direito Tributário, entre as intimações pessoal, postal e eletrônica não existe ordem de preferência, podendo-se, assim, utilizar-se de uma ou outra forma indistintamente, de acordo com o disposto no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972. Da mesma forma, o procedimento fiscal tem início “*com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto*” (art. 7º, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972).

No caso em concreto, o Termo de Início de Fiscalização de fls. 14 e 15 – volume I foi regularmente cientificado ao contribuinte, via postal (art. 23, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972), em 02/07/2004 (vide AR de fl. 16 – volume I), no qual consta expressamente que “*Segundo disposição legal e vigente, segue anexo o Mandado de Procedimento Fiscal para sua ciência*” (fl. 15 – volume I, antepenúltimo parágrafo), bem como no cabeçalho do referido termo há a indicação do número do MPF (0440100/00067/2004). Observa-se, ainda, que o contribuinte ao responder às intimações fiscais fez menção ao número do MPF (fls. 17, 140 e 143 – volume I e fl. 365 – volume II), bem como nas demais intimações fiscais consta expressamente o número do MPF (fls. 136 a 138 e 141 – volume I e fl. 363 – volume II).

Destarte, não há nos autos elementos que permitam concluir pela falta de notificação do MPF que deu origem a presente ação fiscal, ao contrário, há evidências de que este foi encaminhando junto com Termo de Início de Fiscalização, sendo mencionado diversas vezes tanto pelo contribuinte quanto pela fiscalização.

Quanto à ciência dos “MPF subseqüentes”, cabe salientar que à época dos fatos, não se exigia mais a emissão de MPF para prorrogação do procedimento fiscal, passando a ser feita por intermédio de registro eletrônico pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação ficava disponível na Internet (art. 13 da Portaria SRF nº 3.007, de 2001). À fl. 2 – volume I encontra-se o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF originário.



No que diz respeito à autoridade competente para emissão do MPF, importa transcrever o art. 6º da Portaria SRF nº 3.007, de 26 de novembro de 2001:

Art. 6º O MPF será emitido, observadas suas respectivas atribuições regimentais, pelas seguintes autoridades:

I - Coordenador-Geral de Fiscalização;

II - Coordenador-Geral de Administração Aduaneira;

III - Superintendente da Receita Federal;

IV - Delegado de Delegacia da Receita Federal Classes "A", "B", "C" e "D", de Delegacia Especial de Instituições Financeiras, de Delegacia Especial de Assuntos Internacionais e de Delegacia da Receita Federal de Fiscalização;

V - Inspetor de Alfândega ou de Inspeção da Receita Federal de Classe Especial."

Pela simples leitura do MPF – Fiscalização nº 04.4.01.00-2004-00067-3, anexado à fl. 1 – volume I, que originou a presente ação fiscal, verifica-se que este foi emitido pelo Sr. Francisco Augusto Carlos, então **Delegado** da Delegacia da Receita Federal em Maceió, sendo, portanto, totalmente despropositada mais esta alegação do recorrente.

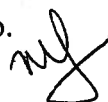
Diante do exposto, rejeitam-se as preliminares argüidas neste item.

2 Nulidade do Auto de Infração

Muito embora o interessado argua a nulidade do Auto de Infração, pois este não conteria a disposição legal infringida, nem a penalidade aplicável, verdade é que a matéria tributável, omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada, encontra-se devidamente capitulada, conforme indicado no Enquadramento Legal (fl. 9 – volume I): art. 849 do RIR/99; art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997; e art. 1º da Lei nº 9.887, de 1999.

Como adiante neste voto se demonstrará, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, define o fato gerador da infração lançada, matriz legal do art. 849 do RIR/99. Demais dispositivos, art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997, e art. 1º da Lei nº 9.887, de 1999, versam sobre a alteração dos limites estabelecidos no art. 42, inciso II, §3º, da Lei nº 9.430, de 1996, e sobre a alteração da tabela progressiva para cálculo do imposto de renda pessoa física. Da mesma forma, à fl. 5 – volume I, há a indicação da multa aplicada e dos juros de mora, acompanhados do respectivos dispositivos legais.

Assim, não foram observadas as irregularidades levantadas pelo recorrente. Ao contrário, verifica-se que o Auto de Infração atende a todos requisitos formais previsto no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, contendo os elementos necessários à perfeita compreensão das razões de fato e de direito que fundamentaram o lançamento de ofício, não havendo, assim, qualquer mácula que pudesse invalidá-lo.



3 Cerceamento do direito de defesa

Quanto à alegação do contribuinte de que houve cerceamento do seu direito de defesa porque o Auto de Infração teria sido lavrado em Maceió, enquanto seu domicílio fiscal é na cidade de Arapiraca, cabe ressaltar que, apesar de o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, prever que “o auto de infração será lavrado sempre no próprio estabelecimento do fiscalizado.”, a interpretação restritiva do referido dispositivo já se encontra superada por manifestações reiteradas da jurisprudência administrativa e judicial, existindo súmula do Primeiro Conselho de Contribuintes¹:

Súmula 1ª CC nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Outrossim, compulsando-se os autos, verifica-se a existência de diversas intimações feitas ao interessado e respondidas pelo mesmo, ao longo de toda a ação fiscal, nas quais foram solicitados esclarecimentos acerca de sua movimentação bancária, indicando claramente qual o objeto do procedimento fiscal em andamento.

Ademais, não há qualquer evidência nos autos de que tenha sido obstado o acesso a qualquer informação que pudesse ser relevante para a produção da defesa, até, porque a maior parte dos documentos que embasaram o lançamento foram fornecidos pelo próprio contribuinte.

Destarte, não restou configurado o alegado cerceamento do direito de defesa.

4 Quebra do sigilo bancário

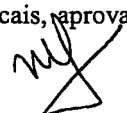
O recorrente alega que houve irregular quebra do seu sigilo bancário, uma vez que os extratos bancários que dão suporte ao lançamento teriam sido obtidos sem autorização judicial, contrariando a legislação pertinente, pugnando pela inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001. Se insurge contra a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, para validar o acesso da autoridade fiscal à documentação bancária do contribuinte, bem como da Lei nº 10.174, de 2001, para fins de utilização dos dados da CPMF na investigação ou lançamento de outros tributos.

4.1 ILEGALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 2001

Não obstante a insurgência do contribuinte contra aquilo que entende ser uma irregular quebra de seu sigilo bancário, verdade é que a disponibilização das informações relativas à movimentação bancária dos sujeitos passivos por parte das instituições financeiras está devidamente prevista em atos legais regularmente editados. A menos que o contribuinte detenha um provimento judicial que lhe conceda, de forma específica, o direito de não ver seus dados disponibilizados à autoridade fiscal, regular será o acesso do fisco a tais dados.

Inicialmente, cabe transcrever o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, dispõe *in verbis*:

¹ As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de aplicação obrigatória nos julgamentos de segundo grau, nos termos do art. 72, §4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009.



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.

Disciplinando o acesso às informações, previsto no dispositivo acima transcrito, o Decreto nº 3.724, também de 10 de janeiro de 2001, em seu art. 4º, autorizou o fisco a solicitar diretamente às instituições financeiras informações referentes à movimentação bancária de seus clientes mediante a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, desde que houvesse procedimento de fiscalização em curso e esta fosse precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre sua movimentação financeira, *in verbis*:

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no caput do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

[...]

§2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.

[...]

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

[...]

Por sua vez, o art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, discrimina as diversas hipóteses em que se considera indispensável a verificação da movimentação bancária, dentre elas, a existência de movimentação financeira for superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante

anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Feitas estas digressões iniciais, passa-se a análise do caso em concreto.

A presente ação fiscal encontra-se escudada no Mandado de Procedimento Fiscal nº 04.4.01.00-2004-00067-3 (fl. 1 – volume I) e foi instaurada por meio do Termo de Início de Fiscalização (fl. 14 e 15 – volume I), no qual o contribuinte foi intimado a apresentar cópia dos extratos bancários de todas as suas contas correntes e aplicações financeiras mantidas no período fiscalizado, bem como a comprovar a origem dos recursos depositados nas referidas contas. No curso da ação fiscal o contribuinte foi reentimado e instado a apresentar novos documentos e esclarecimentos (fls. 136 a 139, 141 e 142 – volume I)

Constatada a existência de movimentação financeira (R\$2.800.561,63; fl. 138– volume I) incompatível com a renda declarada (R\$13.500,00 – vide cópia do recibo de entrega da declaração de ajuste à fl. 32 – volume I), e tendo em vista a não apresentação de todos os documentos bancários solicitados, foi expedida a Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira – RMF para o Bradesco (fl. 145 – volume I).

Como se vê, todo o procedimento adotado pelo auditor fiscal está em consonância com a legislação pertinente, anteriormente transcrita.

Quanto à alegada violação à Constituição Federal, cumpre esclarecer que, uma vez que existente comando expresso, em lei complementar, autorizando o exame de informações bancárias, deve ser acatado e utilizado pelo Fisco, pois não cabe aos agentes públicos questionarem a constitucionalidade da lei vigente mediante juízos subjetivos, dado o Princípio da Legalidade que vincula a atividade administrativa.

Da mesma forma, não compete a este Colegiado se pronunciar quanto à legalidade ou inconstitucionalidade da Lei Tributária, de acordo com o art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (publicada no DOU de 23/06/2009), que regula o julgamento administrativo de segunda instância, bem como porque tal questão já se encontra sumulada:

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

4.2 IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 2001, E DA LEI Nº 10.174, DE 2001

De fato, quando da criação da CPMF pela Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, existia vedação quanto à utilização das informações referentes à CPMF na constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, conforme disposto no §3º do art. 11, a seguir reproduzido:

Art. 11 - Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

[...]

§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações



prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

[...]

Entretanto, com o advento da Lei nº 10.174, de 2001, o parágrafo acima foi alterado nos seguintes termos:

§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

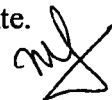
Como se percebe, a partir janeiro de 2001, a Secretaria da Receita Federal deveria continuar guardando sigilo das informações referentes à CPMF, porém, tais informações poderiam ser utilizadas para **instaurar** procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a outros tributos e contribuições, observando o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Atente-se que o dispositivo legal aqui discutido versa sobre a forma de obtenção e utilização das informações relativas à CPMF e não sobre o fato gerador que deu origem ao presente lançamento, que é a omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, vigente deste o ano-calendário 1997. Assim, a retroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, para fins de instrumentar procedimentos fiscalizatórios relativos a anos-calendário anteriores a 2001, fica respaldada pelo fato de que não regra ela questões associadas às várias dimensões da imposição tributária concreta (fato gerador, base de cálculo, alíquota, sujeição passiva, etc.), mas sim matéria vinculada à forma de obtenção e utilização de informações, ou seja, questões procedimentais, estritamente vinculadas a métodos de apuração e fiscalização. Dentro deste quadro, há que se ter em conta o que diz de forma expressa o § 1º do art. 144 do CTN:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data de ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º - Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Como se infere, a legislação tributária expressamente excetua do princípio da irretroatividade aquelas disposições legais que trazem em seu conteúdo a previsão de novos critérios de apuração ou processos de fiscalização ou a ampliação dos poderes de investigação da autoridade fiscal, tornando improcedente a contestação do contribuinte.



Reafirme-se: o que não pode retroagir é a lei que disponha sobre o conteúdo intrínseco do tributo, já não sendo assim no que se refere à lei que regula a forma de obtenção das informações que possam servir de base para a averiguação do cumprimento das obrigações tributárias.

Da mesma forma, a quebra do sigilo bancário, prevista na Lei Complementar nº 105, de 2001, somente veio ampliar os poderes investigatórios do fisco e, portanto, a retroatividade de tal disposição legal, para fins de instrumentar procedimentos fiscalizatórios relativos a anos-calendário anteriores a 2001, fica respaldada pelo §1º do art. 144 do CTN, anteriormente transcrito. Isto porque ela não disciplina questões associadas ao fato gerador da obrigação tributária, mas sim matéria relativa ao acesso de informações com o fito de verificar a existência de crédito tributário a ser exigido.

Quanto aos precedentes reproduzidos pelo recorrente, a jurisprudência administrativa da Câmara Superior de Recursos Fiscais vem corroborando o nosso entendimento. A exemplo, cite-se:

IRPF - NULIDADE – É legítimo o lançamento em que se aplica retroativamente a Lei Complementar nº 105 e a Lei nº. 10.174, ambas de 2001, já que se trata do estabelecimento de novos critérios de apuração e processos de fiscalização que ampliam os poderes de investigação das autoridades administrativas (precedentes do STJ e da Câmara Superior de Recursos Fiscais). (Acórdão CSRF nº 04-00.140, de 13.12.2005).

No mesmo sentido, também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 966.001 - SP (2007/0234842-0), de 22/04/2008.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRADO REGIMENTAL –UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA LANÇAMENTO DE OUTROS TRIBUTOS – IMPOSTO DE RENDA – QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO – PERÍODO ANTERIOR À LC N. 105/2001 – LEI 10.174/01 – APLICAÇÃO IMEDIATA –RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º, DO CTN – INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. – PRETENSÃO DE PRONUNCIAMENTO SOBRE MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA.

1. Improcedente a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal a quo resolve a questão suscitada pela parte, mediante fundamentação suficiente.

2. Improcedente, da mesma forma, a alegação de omissão por parte da decisão agravada, ante a expressa manifestação acerca da questão em torno dos dispositivos indicados.

3. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente.

4. Inconsistente a alegação de omissão quanto à questão que, apesar dos declaratórios, não foi discutidas no Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).

5. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, à vista do disposto no art. 144, § 1º, do CTN, o Fisco pode utilizar dados relativos à CPMF para constituir créditos de outras exações, mediante aplicação do art. 1º da Lei 10.174/2001, que alterou o art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96, inclusive a fatos geradores anteriores, sem que isso caracterize ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, uma vez que a LC 105/2001 e a Lei 10.174/01 não instituem nem majoram tributos, representando apenas instrumentos legais para agilização e aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.*

6. *Agravo regimental não provido.*

(grifei)

Destarte, visto que o procedimento fiscal teve início já na vigência da Lei Complementar nº 105, de 2001 e da Lei nº 10.174, de 2001, é perfeitamente legítimo o acesso do fisco às informações bancárias da contribuinte que deram origem ao crédito tributário ora exigido.

5 Presunção de omissão com base em depósito bancário de origem não comprovada

Em análise das alegações postas, impõe-se, de início, ressaltar, que a Constituição Federal, além de conferir à União a competência para instituir o **imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza** (art. 153, inciso III), traçou, também, entre os princípios do Sistema Tributário, as atribuições da lei complementar, assim enumeradas (art. 146):

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

- a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;*
- b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;*
- c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas;*
- d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere*

Do artigo retro transcrito, depreende-se que cabe à lei complementar, entre outras prerrogativas, estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, em especial, definir tributos e suas espécies, bem como os respectivos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes. A lei complementar que dispõe sobre o sistema tributário nacional e institui normas gerais de direito tributário é a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominado Código Tributário Nacional – CTN, a qual foi recepcionada pela nova constituição, consoante art. 34, § 5º do Ato das Disposições Transitórias.

O contribuinte cita o art. 43 do CTN, que define o fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, esquecendo-se do art. 44 que dispõe sobre a base de cálculo do imposto, *in verbis*:

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

Como se vê, a tributação do imposto de renda não está só calcada em rendimentos reais do contribuinte, mas também em rendimentos arbitrados ou **presumidos**.

Como preceitua o art. 113 do CTN, a obrigação principal, surge com a ocorrência do fato gerador, e este, por sua vez, consiste na situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, conforme disposto no art. 114 do mesmo diploma legal.

Antes da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, não existia disposição legal específica sobre o uso da movimentação financeira como caracterizadora de omissão de rendimentos. Havia um entendimento de que depósitos bancários de origem não comprovada poderiam configurar acréscimo patrimonial a descoberto (art. 52 da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, c/c art. 43 do Código Tributário Nacional – CTN e art. 3º, §1º, da Lei nº 7.713, de 1988) ou sinais exteriores de riqueza (art. 9º da Lei nº 4.129, de 14 de julho de 1965), duas hipótese de presunção de omissão de rendimentos.

No caso de tributação embasada na presunção de acréscimo patrimonial a descoberto, a movimentação bancária era considerada, por um lado, uma aplicação (os depósitos) e, por outro, uma fonte de recursos (os saques), fazendo parte de um demonstrativo que cotejava todas as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos e, caso fosse constatada a existência de acréscimo patrimonial a descoberto, presumia-se a ocorrência de omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte justificar a origem de tais incrementos com rendimentos já tributados, isentos, não tributáveis ou de tributação exclusiva. Na prática utilizava-se o saldo inicial como recurso, e o saldo final, como aplicação, já que a diferença entre eles equivale à diferença entre o total dos depósitos e o total dos saques do mesmo período.

Os depósitos bancários poderiam, ainda, servir de base para presumir rendimentos omitidos, diante da constatação de sinais exteriores de riqueza evidenciadores de renda auferida ou consumida, não submetida à tributação. Neste caso, o somatório puro e simples dos valores depositados cujas origens não fossem justificadas não era suficiente para caracterizar a omissão de rendimentos, **sendo necessário se constatar a existência de sinais exteriores de riqueza que evidenciasse a renda auferida ou consumida.**

A Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi editada nesta época, em que não existia uma presunção legal que versasse expressamente sobre omissão de

rendimentos com base na movimentação financeira do contribuinte, considerando ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base **exclusivamente** em extratos ou depósitos bancários.

Em seguida, promulgou-se o Decreto-lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988, a seguir reproduzido, determinando o cancelamento dos processos referentes a crédito tributário decorrente de valores arbitrados com base **exclusivamente** em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários, conforme disposto em seu art. 9º, inciso VII:

Art. 9º Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança:

[...]

VII - do Imposto sobre a Renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

Infere-se, assim, que a partir do Decreto-lei nº 2.471, de 1988, o lançamento de acréscimo patrimonial a descoberto decorrente de simples movimentação financeira, deixou de ser exigível, visto que se baseava apenas em valores extraídos de documentos bancários (depósitos, saques ou diferenças entre saldos). Desta forma, a apuração de omissão de rendimentos a partir da movimentação financeira passou a ter fundamento apenas no art. 9º da Lei nº 4.729, de 1965 (constatação de sinais exteriores de riqueza) que vigorou até a edição da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, que revogou expressamente este dispositivo legal, definindo com mais clareza em que termos os sinais exteriores de riqueza poderiam ensejar a tributação de omissão de rendimentos.

Com a edição da Lei nº 8.021, de 1990, os depósitos bancários de origem não comprovada passaram a configurar expressamente como hipótese de omissão de rendimentos, desde que fosse estabelecido um nexo de causalidade entre tais depósitos e fatos concretos ensejadores do ilícito, conforme disposto em seu art. 6º, *in verbis*:

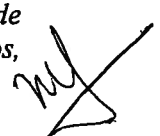
Art. 6º O lançamento do ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º - Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º - Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do imposto de renda em vigor e do imposto de renda pago pelo contribuinte.

§ 3º - Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º - No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos,



podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§ 5º - O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 6º - Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

O legislador deixa claro que os depósitos bancários podem ser utilizados para fins de apuração de omissão de rendimentos, contudo, nos estritos termos do §5º e do *caput* do artigo acima transcrito, ou seja, não basta apenas constatar a existência dos depósitos, mas deve-se estabelecer uma conexão, um nexo causal, entre estes depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse ter dado ensejo à omissão de rendimentos.

Na realidade, a Lei nº 8.021, de 1990 nada mais fez do que consolidar, de forma explícita, o tratamento tributário a ser aplicado aos depósitos bancários de origem não justificada e que já vinha sendo adotado tendo em vista a presunção de omissão de rendimentos com base em sinais exteriores de riqueza, nos termos do art. 9º da Lei nº 4.729, de 1965 (só revogado pela própria Lei nº 8.021, de 1991), e o disposto no Decreto-Lei nº 2.471, de 1988 (9º, inciso VIII) que excluía do campo de incidência do imposto de renda os montantes arbitrados com base **exclusivamente** em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

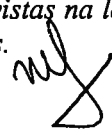
Entretanto, a remissão do contribuinte à Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso ou ao Decreto-lei nº 2.471, de 1988, não o socorre, eis que foram editados antes da vigência da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que alterou novamente as normas para a tributação de depósitos bancários.

Com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, criou-se **uma presunção mais sumária** que atribui ao fisco a **simples evidenciação da existência de depósitos bancários não justificados** pelo contribuinte, para que se estes sejam tributados como omissão de rendimentos, como se observa pelo teor do art. 42 do referido diploma legal:

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).

[...] (grifou-se)

De acordo com o dispositivo acima transcrito, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a carga do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

No se refere aos precedentes administrativos mencionados pela recorrente, cumpre esclarecer que estas decisões não têm caráter vinculante, valendo apenas entre as partes, existindo jurisprudência administrativa mais recente corroborando nosso entendimento. A exemplo, cite-se:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996). (Acórdão nº 104-22.356, de 25/04/2007).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea. (Acórdão nº 106-16.142, de 28/02/2007)

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. (Acórdão nº 102-48.047, 08/11/2006).

DEPÓSITO BANCÁRIO - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta bancária mantida junto a instituição financeira quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados



nessas operações, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. (Acórdão CSRF nº 00.259, de 12/09/2006)

Demonstrada, assim, a legalidade do lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada, passa-se a análise das demais questões.

Como dos autos se infere, a autoridade lançadora fez aquilo que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, lhe atribuía como responsabilidade: constatada a manutenção de conta bancária com expressiva movimentação não declarada pelo contribuinte, intimou-o a se manifestar quanto à origem dos depósitos efetuados na referida conta e a juntar a documentação que comprovasse a origem de tais ingressos.

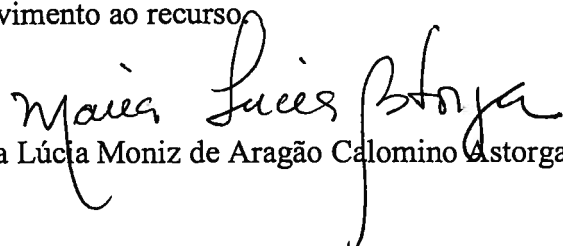
Do total dos depósitos levantados pela fiscalização, foi excluído o total das vendas contabilizadas pelas empresas do casal, bem como o valor das compras não escrituradas, correspondente às notas fiscais emitidas pela Souza Cruz e pagas com cheques nominais do contribuinte.

Alegar genericamente que a movimentação financeira pode ser superior a renda declarada sem que tenha ocorrido fato gerador do imposto, não basta. Apenas mediante a apresentação de documentos que atestassem de forma individualizada a origem de cada ingresso na conta bancária é que supriria o ônus que a lei lhe estabeleceu.

Assim sendo, não tendo o interessado qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos que, segundo ele, teriam ocorrido, ficam por sua conta e risco as consequências de tal negligência.

6 Conclusão

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso.


Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga