



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10435.721922/2009-44
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.444 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2023
Recorrente FRANCISCO ALVES DE ALENCAR
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor. § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A partir de 10 de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos autorizando o lançamento do imposto correspondente os depósitos junto a instituições financeiras quando o contribuinte, após regularmente intimado, não lograr êxito em comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados.

SIGILO BANCÁRIO.

O acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não implicando quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

O Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 601.314, e consolidou a tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realize a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. Nos termos do art. 62, do Anexo II, do RICARF, tal decisão deve ser repetida por esse Conselho.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Art. 36 da Lei nº 9.784/99.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO.

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Diogo Cristian Denny, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, José Márcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino, Rodrigo Rigo Pinheiro e Wilderson Botto (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 1ª Tuma da DRJ/REC, consubstanciada no Acórdão n.º 11-35.883 (p. 1.062), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 2 a 7, no qual é cobrado o imposto de renda pessoa física (IRPF), relativamente ao ano-calendário de 2004, no valor de R\$ 358.440,74, acrescido de multa de lançamento de ofício e de juros de mora, calculados até 30/10/2009, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 832.765,36.

2. Foi expedido o termo de início de fiscalização de fls. 8 a 9 datado de 21/07/2009, pelo qual foi solicitado ao contribuinte que apresentasse, em relação ao ano-calendário de 2004, extratos de todas as contas bancárias, inclusive com identificação do responsável pelas respectivas movimentações financeiras.

3. Foi emitida a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) n.º 04.1.02.00-2009-00027-3 e encaminhada ao Banco do Brasil (fls 17 a 18).

3.1 - Em atendimento à requisição foram fornecidos pelo Banco do Brasil, conforme Ofício de fls. 18, informações cadastrais do contribuinte (fls. 20 a 21) e extratos relativos à conta n.º 3.005-8 da agência 2683-2 (fls. 22 a 69) e à conta n.º 18.950-2 da agência 870-2 (fls. 70 a 129), ambos abrangendo o período de 31/12/2003 a 31/12/2004.

4. Por meio da carta resposta de fls. 147 a 149 é informado que:

(i) o contribuinte não teria a intenção de procrastinar as medidas advindas da Receita Federal, tendo sempre pautado sua vida na honestidade e na honradez;

(ii) apresenta os extratos de suas contas bancárias do ano-calendário de 2004, a saber: Banco do Brasil, agência 0870-2 (Salgueiro), n.º 18.950-2 e agência 2683-2 (Serrita) n.º 3.005-8; e Banco do Nordeste, agência 0045 (Salgueiro), n.º 20.351-7;

(iii) as contas mantidas junto ao Banco do Brasil possuem movimentação normal para seu patrimônio e profissão, haja vista sua condição de comerciante. Nesse sentido, confundia a pessoa física com a jurídica efetuando pagamentos da empresa com cheques

de sua conta corrente particular. Dessa forma, os depósitos realizados serviam para 'cobrir cheques' emitidos para honrar as compras e os compromissos da pessoa jurídica;

(iv) a conta mantida junto ao Banco do Nordeste não apresentou movimentação significativa, mas apenas poucos débitos e créditos relativos a empréstimo rural.

5. A fiscalização de posse da documentação coletada procedeu elaboração de planilhas de fls. 133 a 145 contendo os depósitos efetuados no ano-calendário de 2004 nas supracitadas contas bancárias, além do demonstrativo de consolidação mensal de fls. 146, encaminhando-os ao contribuinte para fins de comprovação da origem por meio do termo de ciência e esclarecimentos de fls. 130 a 131.

6. Foi então elaborado a termo de verificação e de encerramento de ação fiscal de fls. 151 a 156 em que são descritos os procedimentos de fiscalização bem como a conclusão da auditoria fiscal no sentido da falta de comprovação da origem dos recursos movimentados nas contas de n.º 18.950-2 e 3.005-8, ambas do Banco do Brasil.

7. As autoridades lançadoras procederam à lavratura do Auto de Infração em virtude de ter sido constatada a seguinte infração, conforme descrição dos fatos e enquadramentos legais de fls. 4 a 5 e termo de verificação e de encerramento de ação fiscal de fls. 150 a 156:

7.1 - omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada (omissão no valor de R\$ 1.310.274,33, fato gerador em 31/12/2004).

8. Ciência do lançamento em 27/11/2009 conforme aviso de recebimento de fls. 157.

9. Em 04/12/2009 o sujeito passivo obteve cópia de todo o processo (fls. 158 a 160).

10. Não concordando com a exigência o contribuinte apresentou em 17/12/2009, por meio de procurador (instrumento de fls. 209), a impugnação de fls. 162 a 08, juntamente com a documentação de fls. 209 a 1013, alegando em síntese:

10.1 — que o auto de infração é nulo por não ter havido a indicação do dispositivo legal tido como infringido, como exigido no inciso IV do art. 10 e no inciso III do art. 11, ambos do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Que a ausência da norma legal infringida impossibilita a elaboração adequada da defesa, ferindo o princípio da ampla defesa e do contraditório previstos no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (CF), de 1988.

10.2 — que devem ser examinadas, na esfera administrativa, a legalidade e a constitucionalidade das normas aplicadas na autuação, conforme pronunciamentos de abalizada doutrina.

Que, nesse sentido, é inconstitucional o art. 1º do Decreto n.º 3.724, de 2001, que permite a análise dos registros de instituições financeiras e de contas de depósitos mediante simples procedimento administrativo, por afronta aos incisos X e XII do art. 5º da CF, de 1988.

Que não pode o interesse público justificar o descumprimento da lei e a inobservância da hierarquia das leis, sendo inadmissível que um decreto prevaleça sobre a Constituição e permita a quebra dos sigilos bancário ou fiscal.

Que os dados e informações prestados pela instituição financeira não poderiam ter sido utilizados pelos auditores fiscais;

10.3 — que no curso da ação fiscal "atendeu tempestivamente a intimação, inclusive apresentou justificativa acerca do movimento registrado em suas contas, como também esclareceu que utilizava a conta pessoa física para saldar obrigações da pessoa jurídica que é titular" (fls. 163);

10.4 - que "prematuramente houve sem qualquer autorização judicial a quebra do sigilo bancário do impugnante através de requisição via ofício as instituições financeiras Banco do Brasil S/A e Banco do Nordeste, as quais disponibilizaram toda a 'vida bancária' do impugnante no ano de 2004" (fls. 182 e 183);

10.5 — que os dados bancários não podem ser interpretados como se renda ou patrimônio fossem, visto que apenas urna insignificante porcentagem do negócio representa o lucro, representando o ganho econômico tributável. Que no lançamento

deve ser identificado o fato imponible que representa o evento selecionado pelo legislador e descrito como hipótese de incidência, tal como determina o art. 142 do CTN. Que apesar de o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, definir como omissão de receitas os valores creditados em contas mantidas em instituições financeiras, tal dispositivo previsto em lei ordinária não pode modificar o conceito de renda insculpido no art. 153 e §2º da CF e no art. 43 do CTN, sob pena de lesão ao princípio da legalidade objetiva. Que a mera circulação financeira não implica auferimento de renda.

Que o imposto de renda da pessoa física deve incidir sobre sua renda líquida, isto é, sobre a renda bruta após abatidas as deduções legais (despesas médicas, es colares, ...) e também os prejuízos apurados no ano em razão da atividade desempenhada.

Que ao final do período devem ser cotejadas as entradas e as saídas de valores e verificada a existência de saldo, ou lucro, equivalente à renda que será acrescida ao patrimônio da pessoa. Enfim, que somente a renda real, e não hipotética, deve se sujeitar à tributação;

10.6 — que houve tributação com base em método presuntivo que acarretou lesão aos princípios da verdade material, do dever de investigação (art. 145, §1º da CF/1988), da inquisitorialidade, do formalismo moderado (art. 22 da Lei n.º 9.784/1999), da fundamentação (art. 2º, VII, da Lei n.º 9.784/1999), do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da ampla instrução probatória, da legalidade objetiva (art. 5º, II e 37, caput, ambos da CF/1988; art. 150, I, da CF/1988; art. 3º do CTN; e Lei n.º 9.784/1999) e da vinculação (art. 3º do CTN);

Transcreve jurisprudência administrativa no sentido da obediência aos princípios da verdade material e da legalidade objetiva quando da realização do lançamento;

10.7 — que a fiscalização utilizou dados, informações e valores pertencentes a terceiros e os tributou como sendo do impugnante, incorrendo em equívoco face as atividades comerciais exercidas, tanto formal quanto informalmente;

10.8 — que requer seja realizada perícia nos termos do art. 16, IV, do Decreto n.º 70.235/1972.

Que a perícia é imprescindível à elucidação da verdade material no sentido de que o movimento bancário da pessoa física é compatível com sua declaração de ajuste anual do ano-calendário de 2004 e que está intrinsecamente ligado à pessoa jurídica.

Que é possuir do fundo de comércio formal, como demonstram as inúmeras notas fiscais anexas.

Que também pratica o comércio informal mediante compra e venda de gado, caprinos, ovinos, etc em fazendas localizadas no município e proximidades de Serrita, PE.

Que as contas bancárias foram utilizadas para honrar compromissos da pessoa jurídica ("que recolheu devidamente o imposto de renda do período fiscalizado (fls. 183)) e de sua atividade comercial informal: pagamento de fornecedores, água, telefone, funcionários, pagamento de gado adquirido, ovinos, caprinos, despesas diversas necessárias a manutenção dos negócios e da própria estrutura física, conforme documentos em anexo.

Que a movimentação financeira não implica renda auferida, pois durante o período em referência construiu patrimônio inferior à circulação ocorrida nas contas bancárias.

Que nomeia perito a Dra. Adna Gomes da Cunha, CRC PE n.º 5953 0/6, com escritório na Rua Prof. Manoel Leite, 523, Santo Antônio, Salgueiro, PE, fones (87) 3871.0537 e 3871.2506.

Que formula os seguintes quesitos:

"Quesito 01: Qual o montante financeiro acumulado pelas notas fiscais (anexas) de aquisição de mercadorias realizada da pessoa jurídica do impugnante no ano de 2004?"

Quesito 02: O montante financeiro acumulado pelas notas fiscais de aquisição de mercadorias realizada da pessoa jurídica do impugnante no ano de 2004 é superior ou inferior ao montante financeiro (depósitos) que circularam nas contas correntes da pessoa física do impugnante no ano de 2004?"

Quesito 03: Uma vez confrontados todos os cheques sacados das contas do impugnante (microfilmados) com os depósitos registrados no exercício de 2004 nas contas do impugnante há alguma compatibilidade entre o valor inicial e final do exercício? Justifique.

Quesito 04: Analisando a documentação contábil da pessoa jurídica pertencente ao impugnante (notas fiscais, livro de registro, etc.) e confrontada com a movimentação financeira registrada em suas contas pessoa física é impossível afirmar haver alguma relação? Justifique.

Quesito 05: Há algum dispositivo legal que impeça a pagamento de compromissos da pessoa jurídica com cheques da pessoa física?

Quesito 06: Circulação de valores em conta corrente da pessoa física relacionados a negociação de mercadorias: gado, ovinos, caprinos, podem ser considerados como renda? Em caso afirmativo justifique.

Quesito 07: Tendo em vista o quesito anterior é correto afirmar que a interpretação de que os valores dos depósitos relacionados na ação fiscal não correspondem a renda auferida pelo impugnante?

Quesito 08: Comprovado que os depósitos registrados nas contas do impugnante encontram-se justificados e já tendo se sujeitado à tributação através da pessoa jurídica do impugnante, é falso dizer e concluir que a base de cálculo utilizada no auto infracional está correta?

Quesito 09: Tendo em vista que os valores que circularam nas contas da pessoa física do impugnante no ano de 2004 na maioria foram utilizados para pagar compromissos da pessoa jurídica e tendo a pessoa jurídica recolhido o imposto de renda de suas operações, a cobrança de imposto de renda da pessoa física em relação a tais valores não implica haver bi-tributação? Justifique. "(fls. 178 a 179).

10.9 — que requer sejam realizadas diligências como previsto no art. 16, V, do Decreto n.º 70.235/1972.

Que as diligências são necessárias para que sejam fornecidos pelas instituições financeiras os cheques sacados contras as contas bancárias para confronta-los com as notas fiscais de aquisição de mercadorias, recibos diversos, e outros que anexa.

Que também é preciso diligenciar junto aos fornecedores da pessoa jurídica relacionados nas notas fiscais em anexo, a fim de constatar que- houve emissão de cheques da pessoa física para pagamento de compromissos da pessoa jurídica.

Que "dito trabalho possibilitará e estabelecerá maior grau de certeza tanto para o impugnante quanto para o fisco acerca da validade do crédito tributário, especialmente o fato de que os depósitos e valores que circularam nas contas correntes de forma alguma se referem à renda, como lamentavelmente fizeram crer os DD. Auditores Fiscais responsáveis pela constituição do crédito tributário combatido na presente impugnação, mas sim, se referem a pagamento de cheques emitidos pela pessoa física para honrar compromissos diversos da pessoa jurídica e também compromissos da atividade informal de compra/venda de gado, caprinos, ovinos, etc..., como também o próprio custo de manutenção de tais atividades" (fls. 177).

10.10 — que a multa imposta é flagrantemente confiscatória, em total afronta ao art. 150, inc. IV, CF11988, por não refletir a capacidade econômica do contribuinte nos termos do art. 153 da mesma Carta, atingindo aditivamente o direito A propriedade privada, visto não possuir condições de arcar com o valor tão alto, não se podendo crer que o erário pretenda pôr fim às suas atividades comerciais;

10.11 — que requer sejam apreciados todos os argumentos e razões apresentados, sob pena de nulidade da decisão por cerceamento do direito à ampla defesa previsto no inciso IV do art. 5º da CF, de 1988. Menciona ementas do então Conselho de Contribuintes nesse sentido;

10.12— por fim, requer:

(i) sejam deferidos os pedidos de diligências e perícia;

- (ii) reconhecidas a insubsistência e a improcedência do auto de infração, cancelando-se o débito fiscal reclamado;
- (iii) provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

A DRJ, como visto, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, nos termos do susodito Acórdão n.º 11-35.883 (p. 1.062), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004

Ementa:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEGALIDADE.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 10 de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. 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, que não pode ser substituída por meras alegações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES PERTENCEM A TERCEIROS.

A alegação de que os depósitos bancários sujeitos à comprovação de origem pertencem a terceiros somente pode ser aceita se for comprovada com documentos que possibilitem demonstrar o fato, inequivocamente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

SIGILO BANCÁRIO. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS PELO PRÓPRIO TITULAR DA, CONTA BANCÁRIA.

E lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n.º 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso, especialmente quando os extratos bancários são apresentados pelo próprio titular das respectivas contas.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência da multa no percentual de 75%, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverá ser exigida juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

Ementa:

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ENQUADRAMENTO LEGAL.

Não deve ser acolhida a preliminar de nulidade relativa a ausência de enquadramento legal quando constar do Auto de Infração a indicação dos dispositivos legais infringidos.

INSTRUÇÃO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA. PRECLUSÃO.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual, exceto nos casos previstos na legislação tributária.

NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do

direito de defesa. A nulidade por preterição do direito de defesa somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração.

LEIS TRIBUTÁRIAS. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS TRIBUTÁRIOS. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Os princípios constitucionais tributários são limitações impostas pelo legislador constituinte ao legislador ordinário. A Administração Tributária, que a todos se submete em razão do Princípio da Legalidade, não pode se esquivar da aplicação da legislação dotada de validade e vigência.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de realização de diligência quando demonstrada sua prescindibilidade e quando não há dívida para o julgamento da lide.

PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferido o pedido de perícia quando o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados do 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.

Impugnação Improcedente

Credito Tributário Mantido

Cientificado da decisão exarada pela DRJ, o Contribuinte apresentou o recurso voluntário de p. 1.107, reiterando, em síntese, os termos da impugnação.

Sem contrarrazões.

É o relatório

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal com vistas a exigir débitos do imposto de renda pessoa física em face da constatação, pela Fiscalização, da seguinte infração cometida pelo Contribuinte: omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Em sua peça recursal, o Contribuinte, reiterando os termos da impugnação apresentada, defende, em síntese, os seguintes pontos:

➤ Preliminarmente:

* nulidade do lançamento fiscal por ausência do dispositivo legal tido como infringido;

* possibilidade de apreciação de alegação acerca de ilegalidade / inconstitucionalidade de norma;

* inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário;

* caráter confiscatório da multa aplicada;

* requerimento de perícia e diligências complementares.

➤ No Mérito, em essência:

* insubsistência do lançamento fiscal tendo em vista que a origem e o destino dos créditos que circularam nas contas correntes do Recorrente não representam renda.

Considerando que tais alegações em nada diferem daquelas apresentadas em sede de impugnação, estando as conclusões alcançadas pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento perfilhado por este Relator, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor neste particular, *in verbis*:

Da nulidade. Ausência de indicação do dispositivo legal infringido

12. O contribuinte alega que o Auto de Infração é nulo, sob o argumento de não ter havido a indicação do dispositivo legal tido como infringido, como exigido no inciso IV do art. 10 e no inciso III do art. 11, ambos do Decreto nº 70.235, de 1972. Afirma que a ausência da norma legal infringida impossibilita a elaboração adequada da defesa, ferindo os princípios da ampla defesa e do contraditório previstos no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (CF), de 1988.

13. Nesse sentido, deve-se perquirir se o enquadramento legal apresentado ao contribuinte desatendia aos regramentos dispostos no art. 142 da Lei nº 5.172/1966 e no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, impossibilitando ou reduzindo a defesa do autuado.

14. Quanto à argumentação de que houve a falta de enquadramento legal, deve-se esclarecer à defesa que a base legal está devidamente informada às fls. 05 do Auto de Infração, conforme abaixo:

(i) Art. 849 do Decreto nº 3.000/1999, Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999), que reproduz o art. 42 e seus §§, da Lei nº 9.430/1996;

(...)

(ii) Art. 10 da Medida Provisória nº 22/2002, convertida na Lei nº 10.451/2002;

(...)

15. Verifica-se, portanto, ter havido a correta indicação dos dispositivos legais que descrevem o fato gerador do imposto de renda da pessoa física.

16. Dessa feita, não deve ser acolhida a preliminar de nulidade visto que consta do Auto de Infração a indicação dos dispositivos legais infringidos.

Do pedido de produção de provas

17. O contribuinte apresentou sua impugnação de fls. 162 a 208, juntamente com a documentação de fls. 209 a 1013, protestando pela apresentação de todas as provas em direito admitidas.

18. A solicitação para apresentação de provas após a impugnação deve ser analisada à luz do disposto no art. 16 do decreto nº 70.235/1972.

(...)

19. Da leitura da peça impugnatória apresentada (fls. 162 a 208), verifica-se que o contribuinte nada alegou que enquadrasse seu pleito em qualquer das justificativas relacionadas nas alíneas "a", "b" ou "c" do § 4º do art. 16 acima transcrito.

20. Ademais, verifica-se que juntou à impugnação vasta documentação anexada às fls. 209 a 1013, por meio da qual pretende comprovar as razões fornecidas em sua defesa.

21. Assim, indefiro o pedido formulado pelo impugnante, passando a julgar o lançamento com os elementos disponíveis no processo.

Da nulidade. Lesão ao direito à ampla defesa

22. O contribuinte requer sejam apreciados todos os argumentos e razões apresentados, sob pena de nulidade da decisão por cerceamento aos direitos à ampla defesa e ao contraditório previstos no art. 5º, inciso LV, da CF/1988.

23. De início deve-se ressaltar que o contribuinte obteve cópia integral do processo por meio de requerimento conforme fls. 158, tendo tido acesso a todas as informações e documentos que embasaram o lançamento.

24. Na que se refere à alegada lesão aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, deve-se esclarecer que tais garantias traduzem-se na faculdade da parte de manifestar sua posição sobre fatos ou documentos trazidos ao processo pela outra parte e de rebater as acusações e os argumentos contrários a seus interesses.

25. O princípio da ampla defesa está previsto também no Decreto 70.235/1972, sendo sua inobservância causa de nulidade do processo administrativo fiscal, conforme art. 59.

(...)

26. De fato, esses princípios processuais devem ser obrigatoriamente obedecidos após instaurada a lide entre as partes e não durante o procedimento de investigação de que decorreu o lançamento.

27. Assim, resta demonstrado que, ao menos até o presente momento, não houve qualquer cerceamento dos direitos à ampla defesa e ao contraditório do contribuinte.

28. Não caracterizada a ocorrência de nenhuma outra das hipóteses previstas na legislação, não cabe falar em nulidade do feito.

Da apreciação da constitucionalidade da lei

29. A defesa pede que seja examinada na esfera administrativa a legalidade e a constitucionalidade das normas aplicadas na autuação. Nesse sentido, transcreve pronunciamentos doutrinários em apoio a seu pleito.

29.1 O contribuinte entende ser inconstitucional o art. 1º do Decreto nº 3.724, de 2001, que permite a análise dos registros de instituições financeiras e de contas de depósitos mediante simples procedimento administrativo, por afronta aos incisos X e XII do art. 50 da CF, de 1988. Argumenta o impugnante que o interesse público não pode justificar o descumprimento da lei e a inobservância da hierarquia das leis, sendo inadmissível que um decreto prevaleça sobre a Constituição e permita a quebra dos sigilos bancário ou fiscal.

30. Ocorre que não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

31. O art. 25 da Lei nº 11.941, de 27/05/2009, introduziu o art. 26-A ao Decreto nº 70.235/1972, cuja redação não deixa pairar qualquer dúvida.

(...)

32. In casu, o dispositivo atacado - o art. 10 do Decreto nº 1724, de 2001 — não foi objeto de declaração de inconstitucionalidade proferida em definitivo pelo Supremo Tribunal Federal, não houve previsão em lei para dispensa de constituição de crédito com fundamento neste dispositivo, lido foi editado ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei e 10.522, de 19 de julho de 2002; não foi publicada súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, nem tampouco foi elaborado parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar.

33. Assim, não há qualquer causa que justifique a não aplicação, no âmbito da Receita Federal do Brasil, do referido dispositivo.

34. Deve-se lembrar que- os decretos integram o conceito de legislação tributária previsto no art. 96 da Lei n.º 5.172/1966, Código Tributário Nacional (CTN), vinculando os agentes da administração.

(...)

35. O lançamento, ato administrativo vinculado, é pautado pela legalidade de forma que a aplicação da legislação tributária longe de consistir em uma faculdade do auditor fiscal, é um dever, como exposto no art. 142 do CTN.

(...)

36. O Conselho Administrativo Fiscal já pacificou o mesmo entendimento exposto neste Voto mediante a edição da Súmula n.º 2 abaixo transcrita:

n.º 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

37. Considero, enfim, improcedentes as reclamações da defesa quanto ao afastamento da legislação tributária sob alegação de suposta inconstitucionalidade não declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Do pedido de diligência

38. A defesa requer sejam realizadas diligências como previsto no art. 16, IV, do Decreto n.º 70.235/1972, entendendo-as necessárias para:

(i) obtenção dos cheques sacados contras as contas bancárias para confrontá-los com as notas fiscais de aquisição de mercadorias, recibos diversos, e outros que anexa;

(ii) constatar junto aos fornecedores da pessoa jurídica relacionados nas notas fiscais em anexo, que houve emissão de cheques da pessoa física para pagamento de compromissos da pessoa jurídica; e

(iii) para comprovar "que os depósitos e valores que circularam nas contas correntes de forma alguma se referem à renda, como lamentavelmente fizeram crer os DD. Auditores Fiscais responsáveis pela constituição do crédito tributário combatido na presente impugnação, mas -sim, se referem a pagamento de cheques emitidos pela pessoa física para honrar compromissos diversos da pessoa jurídica e também- compromissos da atividade informal de compra/venda de gado, caprinos, ovinos, etc..., como também o próprio custo de manutenção de tais atividades" (fls. 177).

39. Relativamente a diligência, o pedido deve obedecer aos requisitos constantes do art. 16 do Decreto n.º 70.235/1972.

(...)

40. Além dos requisitos previstos no art. 16, supra, deve ser analisado se o pedido de realização de diligência é considerado imprescindível à tomada de decisão para julgamento da lide, de acordo com o que dispõe o art. 18 do mesmo diploma legal.

(...)

41. A realização de diligências tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide. Assim, o deferimento de um pedido dessa natureza pressupõe a necessidade de se conhecer determinada matéria e que o exame dos autos não seja suficiente para dirimir a dúvida.

42. Da leitura dos elementos que a defesa pretende sejam obtidos por meio das diligências, verifica-se que todos eles se referem à comprovação dos gastos e dispêndios realizados pelo impugnante, correspondendo a 'saídas' ou a 'débitos' ocorridos nas contas bancárias.

43. Como se pode ler em seu pedido de diligência, o contribuinte requer a obtenção de cheques emitidos e documentos relativos a pagamentos de seus compromissos ou das pessoas jurídicas às quais é vinculado.

44. Ocorre que a renda não foi apurada com base nesses débitos (saídas) mas em créditos (entradas) nas contas bancárias. Essa sim a documentação relevante para fins de demonstrar a origem dos recursos depositados nas contas de sua titularidade.

45. In casu, os documentos necessários ao esclarecimento da lide devem, por determinação legal, mais precisamente por força do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, ser fornecidos pelo titular das contas bancárias, sobre quem recai o ônus de demonstrar a origem dos valores nelas creditados.

46. No curso da ação fiscal o contribuinte foi devidamente intimado a fornecer tal documentação comprobatória (termo de ciência e esclarecimentos de fls. 130 a 131, datado de 02/09/2009, acompanhados das planilhas de fls. 133 a 145 contendo os depósitos individualizados efetuados no ano-calendário de 2004, além do demonstrativo de consolidação mensal de fls. 146).

47. Por ocasião da impugnação, o autuado foi novamente cientificado dos valores depositados em suas contas bancárias, tendo inclusive fornecido vasta documentação, anexada às fls. 209 a 1013, que será objeto de análise neste julgamento.

48. Logo, entendo que não há qualquer razão que indique seja imprescindível a realização de diligências não relacionadas à comprovação das origens (ingressos/entradas/créditos) nas contas correntes e que teriam, assim, caráter eminentemente protelatório.

49. Rejeito, portanto, o pedido de realização de diligências formulado pela defesa.

Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada

50. Contra o contribuinte foi apurada omissão de rendimentos relativa ao ano-calendário de 2004 no valor de R\$ 1.310.274,33 decorrente da constatação de depósitos bancários de origem não comprovada, conforme indicados às fls. 4 e 5 e planilhas de fls. 133 a 145, ocorridos nas contas de n.º 18.950-2 da agência 0870-2 e n.º 3005-8 da agência 2683-2, ambas do Banco do Brasil.

50.1 — Como descrito às fls. 153 do termo de verificação e de encerramento de ação fiscal, foram expurgados os créditos decorrentes de transferências da conta corrente do mesmo titular, bem como os depósitos de cheques devolvidos.

51. O impugnante não se insurge quanto às datas e valores dos depósitos relacionados nas planilhas de fls. 133 a 145, nem contesta a titularidade jurídica das contas bancárias de n.º 18.950-2 da agência 0870-2 e n.º 3005-8 da agência 2683-2, ambas do Banco do Brasil.

52. Em sua defesa o contribuinte apresenta as seguintes razões:

(...)

53. Inicialmente o contribuinte reclama que os extratos bancários foram obtidos sem autorização judicial, de forma prematura, com quebra de seu sigilo bancário.

53.1 - A fiscalização teve início após a edição do art. 6º da Lei Complementar n.º 105, de 10/01/2001, que dispõe:

"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."

53.2 - Cuidou, assim, o preceptivo legal em comento de cancelar uma exceção à regra do sigilo bancário, já prevista inclusive no CTN e sem deixar margem à interpretação equivocada ou distorcida.

53.3 - Certamente, ao sopesar interesses opostos (públicos e privados), continuou a preponderar na tornada de decisão do legislador a preocupação com o interesse público e da coletividade. Deveras, se é a própria Constituição que confere competência aos entes da federação para instituir tributos, se é a própria Lei Maior que faculta à administração tributária identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, como previsto no §1º de seu art. 145, inclusive para identificar sua capacidade contributiva,

não seria razoável admitir que uma norma infraconstitucional viesse para aniquilar os meios mediante os quais poderão ser viabilizados os recursos financeiros dos entes federativos, provenientes de tributos, tão necessários à satisfação e ao atendimento de reclamos da coletividade, nas diversas áreas de atuação do Poder Público.

53.4 - O art. 6º da Lei Complementar n.º 105/2001 foi regulamentado pelo Decreto n.º 3.724, de 10/01/2001, que estabeleceu uma série de procedimentos a serem observados pelo fisco, quando da obtenção dos dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes.

(...)

53.5 - No presente caso, verifica-se que o impugnante foi cientificado do início da ação fiscal em 27/07/2009 (termo de início de fiscalização de fls. 8 a 9 e aviso de recebimento de fls. 10) tendo sido solicitada a apresentação, em relação ao ano-calendário de 2004, dos extratos de todas as contas bancárias, inclusive com identificação do responsável pelas respectivas movimentações financeiras.

53.6 - Por meio da carta resposta de fls. 147 a 149 o Sr. Eton Silvestre de Lima, OAB PE n.º 18439, apresenta em nome do contribuinte os extratos de suas contas bancárias do ano-calendário de 2004.

(...)

Nessa mesma carta resposta, às fls. 142, esclarece que as contas mantidas junto ao Banco do Brasil possuem movimentação normal para seu patrimônio e profissão, haja vista sua condição de comerciante. Informa aditivamente que confundia a pessoa física com a jurídica efetuando pagamentos da empresa com cheques de sua conta corrente particular e que os depósitos realizados serviam para 'cobrir cheques' emitidos para honrar as compras e o compromissos da pessoa jurídica.

53.7 — Em sua peça impugnatória de fls. 162 a 203, apresentada por procurador — Sr. Hiarles Eugênio Macedo Silva, OAB SP n.º 158.779 (instrumento de fls. 209), - o autuado menciona a carta resposta de fls. 147 a 149, ratificando as informações nela anteriormente prestadas.

(...)

53.8 — Vale ressaltar que a carta resposta de fls. 147 a 149 foi a única fornecida pelo contribuinte durante o curso da ação fiscal.

53.9 — Enfim, resta claro que o próprio contribuinte, titular das contas bancárias objeto da apuração da omissão de rendimentos no ano-calendário de 2004 (contas de n.º 18.950-2 da agência 0870-2 e n.º 3005-8 da agência 2683-2, ambas do Banco do Brasil), forneceu os respectivos extratos, não podendo alegar, assim, qualquer irregularidade ou ilegitimidade por parte das autoridades fiscais na sua obtenção.

53.10 - Desta forma, verificada a apresentação dos extratos bancários pelo próprio titular das contas, devem ser afastadas quaisquer alegações de ilegalidade na obtenção das informações bancárias e financeiras do impugnante.

54. Reclama a defesa que os dados bancários não podem ser interpretados como se renda ou patrimônio fossem, visto que apenas uma insignificante porcentagem do negócio representa o lucro, representando o ganho econômico tributável. Que apesar de o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, definir como omissão de receitas os valores creditados em contas mantidas em instituições financeiras, tal dispositivo previsto em lei ordinária não pode modificar o conceito de renda insculpido no art. 153 e §2º da CF e no art. 43 do CTN, sob pena de lesão ao princípio da legalidade objetiva. Que no lançamento deve ser identificado o fato imponible que representa o evento selecionado pelo legislador e descrito como hipótese de incidência, tal como determina o art. 142 do CTN e no entanto a mera circulação financeira não implica auferimento de renda. Que o imposto de renda da pessoa física deve incidir sobre sua renda líquida, isto é, sobre a renda bruta após abatidas as deduções legais (despesas médicas, escolares, ...) e também os prejuízos apurados no ano em razão da atividade desempenhada. Que ao final do período devem ser cotejadas as entradas e as saídas de valores e verificada a existência de houve saldo, ou lucro, equivalente à renda que ser á acrescida ao patrimônio da pessoa. Enfim, que somente a renda real, e não hipotética, deve se sujeitar à tributação,

tendo a exigência se baseado em método presuntivo que acarreta lesão a diversos princípios constitucionais e legais tributários.

54.1 - A alegação de que os depósitos bancários não são fatos geradores do imposto de renda carece de sustentação, já que o lançamento foi realizado sob a égide do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996.

(...)

54.2 - Portanto, o dispositivo legal acima estabelece urna presunção legal de omissão de rendimentos, que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

54.3 - Como é a própria lei, definindo que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, e não meros indícios de omissão, não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita.

54.4 - A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos (empréstimos, transferências interbancárias, etc). Trata-se, entretanto, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

(...)

54.8 — Enfim, o art. 42 da Lei n.º 9.430/1996 contém uma presunção legal, corno acima referido. Dessa forma, provada a ocorrência do fato presuntivo — a existência de depósitos bancários de origem não justificada — provado estará o fato presumido — a omissão de rendimentos. Afastada portanto a questão suscitada pelo defendente.

55. Afirma a defesa que somente o resultado entre as receitas (entradas ou créditos nas contas bancárias) e as despesas (saídas ou débitos nas contas bancárias), corresponderia ao conceito de renda nos termos do art. 153, III e §2º da CF/1988 e do art. 43 do Código Tributário Nacional.

55.1 - Deve-se esclarecer ao autuado que a tributação da pessoa física - assim como da pessoa jurídica — se dá sobre sua renda líquida, que é apurada por meio da declaração de ajuste anual, em que são informadas a receita bruta e as deduções legais, para que sobre a diferença seja calculado o imposto devido.

55.2 - Assim, é necessário que a receita bruta seja integralmente declarada, que, no caso em tela, corresponde à soma dos recursos depositados nas contas bancária de titularidade do sujeito passivo.

55.3 — Reitere-se que o art. 42 da Lei n.º 9.430/1996 determina que sejam considerados renda omitidas os valores creditados em contas bancárias que não correspondam a rendimentos já sujeitos à tributação, ou a valores considerados não tributáveis.

55.4 - Saliente-se que a sistemática de lançamento com base em valores de depósitos bancários de origem não comprovada, para os fatos geradores ocorridos a partir de 10 de janeiro de 1997, já mereceu a apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que emitiu entendimento no sentido de que os depósitos bancários presumem-se rendimentos omitidos, caso o titular da conta não comprove que correspondem a valores já submetidos a tributação ou a valores não-tributáveis, conforme se depreende da seguinte Súmula:

Súmula n.º26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei V 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

55.5 — Enfim, é improcedente a alegação da defesa no sentido de que a existência de renda omitida somente ocorreria caso fosse verificado saldo líquido entre entradas ou créditos nas contas bancárias e saídas ou débitos nas contas bancárias.

56. Afirma o contribuinte que a responsabilidade pela movimentação financeira seria das pessoas jurídicas que desenvolvem atividades comerciais — formal ou informalmente constituídas — de modo que os recursos depositados pertenceriam a

terceiros, pois "utilizava a conta pessoa física para saldar obrigações da pessoa jurídica que é titular" (fls. 163), fornecendo os documentos de fls. 209 a 1013 e afirmando "que recolheu devidamente o imposto de renda do período fiscalizado (fls. 183).

56.1 - Do exame da declaração de ajuste anual do imposto de renda pessoa física do exercício 2005, ano-calendário de 2004 (fls. 11 a 14), verifica-se que o contribuinte submeteu b. tributação apenas o montante de rendimentos tributáveis no valor anual de R\$ 20.800,00 recebidos das pessoas jurídicas Francisco Alves de Alencar, CNPJ 11.624.137/0001-33 (R\$ 20.000,00) e Alves Atacadista Ltda, CNPJ 02.850.98810001-03 (R\$ 800,00).

56.2 — Em pesquisas internas verificou-se que o contribuinte é sócio responsável perante o Ministério da Fazenda por duas pessoas jurídicas ativas:

(i) Francisco Alves de Alencar, CNPJ 10.384.337/0001-01, Panificadora e Confeitaria Urbano Alencar (fls. 1016); e

(ii) Francisco Alves de Alencar, CNPJ 11.624.137/0001-33, Supermercado Chico do Pao (fls. 1016).

56.3. No curso da ação fiscal o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos depósitos ocorridos no ano-calendário de 2004 relacionados individualizadamente nas planilhas de fls. 133 a 145 e consolidados mensalmente no demonstrativo de fls. 146, por meio do termo de ciência e esclarecimentos de fls. 130 a 131 recepcionado em 15/09/2009.

56.4 - Em atendimento o contribuinte informou que as contas mantidas junto ao Banco do Brasil possuem movimentação normal para seu patrimônio e profissão, haja vista sua condição de comerciante, confundindo a pessoa física com a jurídica e efetuado pagamentos da empresa com cheques de sua conta corrente particular. Dessa forma os depósitos realizados serviam para 'cobrir cheques' emitidos para honrar as compras e o compromissos da pessoa jurídica.

Apesar de prestar esses esclarecimentos, o fiscalizado não juntou, naquela ocasião, documentos comprobatórios de suas alegações.

56.5 - Por ocasião da impugnação (fls. 162 a 208) o defendente reiterou os esclarecimentos prestados, anexando ao processo a documentação de fls. 209 a 1013, a saber:

(i) Livro de Registro de Entrada do período de 09/2003 a 12/2004 da Francisco Alves de Alencar, CNPJ 11.624.137/0001-33, Supermercado Chico do Pão (fls. 219 a 264) ;

(ii) Livro Caixa do período de 09/2003 a 12/2004 da Francisco Alves de Alencar, CNPJ 11.624.137/0001-33, Supermercado Chico do Pão (fls. 265 a 304);

(iii) notas fiscais emitidas por diversas pessoas jurídicas relativas a compras de mercadorias efetuadas entre 12/2003 e 12/2004 pela Francisco Alves de Alencar, CNPJ 11.624.137/0001-33, Supermercado Chico do Pão (fls. 305 a 424 e fls. 428 a 892);

(iv) fatura da Telemar de 02/2004 relativa à linha telefônica 3882-1141, em nome de Flávio de Oliveira Alves, no endereço Rua Francisco F Sampaio, s/nº, Centro, Serrita, PE (fls. 425 a 427 correspondente ao domicílio tributário da Francisco Alves de Alencar, CNPJ 11.624.137/0001-33, Supermercado Chico do Pao, conforme fls. 1019;

(v) boletos bancários e faturas emitidos por diversas empresas para pagamento pela Francisco Alves de Alencar, CNPJ 11.624.137/0001-33, Supermercado Chico do Pão, quitados entre 01/2004 e 12/2004 contra conta do Banco do Brasil (fls. 893 a 913, fls. 916 a 926 e fls. 928 a 1013);

(vii) faturas emitidas por empresa em 2004 contra a Francisco Alves de Alencar, CNPJ 11.624.137/0001-33, Supermercado Chico do Pão (fls. 914 a 915, fls. 927).

56.6 - Nesse interim, vale transcrever o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, base legal do lançamento para que se verifique que para efeito de determinação da receita omitida os créditos devem ser analisados individualizadamente, como determina seu parágrafo 3º, visto que se encontram relacionados um a um nas planilhas de fls. 133 a 145:

(...)

56.7 - Da análise da documentação fornecida pelo defendente e relacionada nos subitens (i) a (vii) acima, vê-se que ele não apresentou um único documento relativo aos ingressos, ou créditos, ou entradas, ou depósitos, ocorridos nas contas n.º 18950-2 da agência 870-2 e n.º 3005-8 da agência 2683-2, ambas do Banco do Brasil.

56.8 - Dessa forma, depreende-se que o contribuinte pretende justificar as origens do recursos depositados por meio das saídas, ou dos débitos ocorridos nas citadas contas, o que é inteiramente descabido para fins de atendimento ao art. 42 da Lei n.º 9.430/1996.

57. Todavia, enfrentando ainda a alegação da defesa de que teria havido uma 'confusão' entre ele - contribuinte pessoa física — e as pessoas jurídicas formal e informalmente constituídas, passa-se a analisar os documentos apresentados pelo impugnante.

No que se refere à pessoa jurídica formalmente constituída, forneceu elementos referentes à Francisco Alves de Alencar, CNPJ 11.624.137/0001-33, Supermercado Chico do Pão.

Não foi fornecida qualquer documentação relativamente à pessoa jurídica Francisco Alves de Alencar, CNPJ 10.384.337/0001-01, Panificadora e Confeitaria Urbano Alencar.

Quanto à atividade informal, informou se tratar genericamente do comércio, envolvendo gado, caprinos e ovinos.

57.1 - Examinando o Livro Caixa apresentado pela defesa para o mês janeiro de 2004, vê-se que foram lançados os seguintes ingressos:

Francisco Alves de Alencar, CNPJ 11.624.137/0001-33, Supermercado Chico do Pão			
Livro Caixa - Receita Bruta - 01/01/2004 a 31/12/2004			
Dia	Operação	Valor (R\$)	Fls. do processo
02	Venda à vista	196,86	296
03	Venda à vista	396,07	296
05	Venda à vista	671,06	296
06	Venda à vista	247,43	296
07	Venda à vista	186,50	296
08	Venda à vista	479,08	296
09	Venda à vista	271,67	296
12	Venda à vista	312,88	296
13	Venda à vista	271,98	296
14	Venda à vista	224,50	296
15	Venda à vista	233,81	296
16	Venda à vista	355,34	296
19	Venda à vista	306,60	296
20	Venda à vista	256,21	296
21	Venda à vista	221,53	296
21	Venda à vista	765,00	296
22	Venda à vista	262,85	296
22	Venda à vista	555,00	296
23	Venda à vista	335,78	296
23	Venda à vista	137,50	296
24	Venda à vista	300,00	296
26	Venda à vista	726,75	296
26	Venda à vista	370,00	296
27	Venda à vista	258,12	295
27	Venda à vista	275,00	295
28	Venda à vista	126,54	295
28	Venda à vista	120,00	295
29	Venda à vista	317,33	295
29	Venda à vista	370,00	295
30	Venda à vista	264,55	295
30	Venda à vista	185,00	295
31	Recebido de desconto de INSS	18,36	295
31	Recebido de desconto de INSS	18,36	295
31	Venda à vista	235,95	295
Total		10.273,61	

57.2 - Já os extratos das contas bancárias de titularidade do contribuinte indicam os seguintes ingressos no mês de janeiro de 2004:

Depósitos junto ao Banco do Brasil – Francisco Alves Alencar – CPF 455.437.558/72				
01/01/2004 a 31/12/2004				
Dia	Conta 18950-2, ag. 870-2 (RS)	Fls.	Conta 3005-8, ag. 2683-2 (RS)	Fls.
02	1.300,00	70	2.400,00	22
05	409,94	70	5.350,00	22
05	1.201,00	70		
05	2.872,55	70		
06	30,00	70	650,00	22
07	930,59	70	1.100,00	22
07	300,00	70		
08	900,00	70		
08	721,86	71		
09	340,00	71		
09	892,42	71		
12	10.311,64	71	4.300,00	23
12	200,00	71		
13			2.000,00	23
14	540,00	71		
14	3.000,00	71		
15	25,00	71	400,00	23
16			700,00	23
19	5.800,00	72	2.860,00	23
19	201,70	72		
20	5.400,00	72		
20	1.647,00	72		
21	4.800,00	72		
22	600,00	72	229,20	24
22	7,00	73	100,00	24
22			371,00	24
23	300,00	73		
23	40,00	73		
26	4.400,00	73	2.200,00	24
26	337,00	73		
26	954,14	73		
26	201,00	73		
26	709,39	73		
27	25,20	73		
27	348,28	73		
30	50,00	74		
Total	49.795,71		22.660,20	

57.3 - A fim de verificar se houve depósitos bancários, seja na conta n.º 18950-2, seja na conta n.º 3005-8, correspondentes - em datas e valores exatos ou aproximados - aos informados como recebidos pela pessoa jurídica, como alega a defesa, faz-se necessário relacioná-los conforme abaixo:

Dia	Receita Bruta no Livro Caixa (RS)	Depósitos na conta 18950-2, (RS)	Depósitos na conta 3005-8 (RS)
02	196,86	1.300,00	2.400,00
03	396,07		
05	671,06	409,94	5.350,00
05		1.201,00	
05		2.872,55	
06	247,43	30,00	650,00
07	186,50	930,59	1.100,00
07		300,00	
08	479,08	900,00	
08		721,86	
09	271,67	340,00	
09		892,42	
12	312,88	10.311,64	4.300,00
12		200,00	
13	271,98		2.000,00
14	224,50	540,00	
14		3.000,00	
15	233,81	25,00	400,00
16	355,34		700,00
19	306,60	5.800,00	2.860,00
19		201,70	
20	256,21	5.400,00	
20		1.647,00	
21	221,53	4.800,00	
21	765,00		
22	262,85	600,00	229,20
22	555,00	7,00	100,00
22			371,00
23	335,78	300,00	
23	137,50	40,00	
24	300,00		
26	726,75	4.400,00	2.200,00
26	370,00	337,00	
26		954,14	
26		201,00	
26		709,39	
27	258,12	25,20	
27	275,00	348,28	
28	126,54		
28	120,00		
29	317,33		
29	370,00		
30	264,55	50,00	
30	185,00		
31	18,36		
31	18,36		
31	235,95		
Total	10.273,61	49.795,71	22.660,20

57.7 - Da leitura dos dados registrados acima e que consistem em transcrição direta dos documentos anexados ao processo, atesta-se a inexistência de correspondência, sequer próxima, entre os lançamentos contábeis da pessoa jurídica e os depósitos bancários da pessoa física.

57.8 - O exame acima efetuado, se repetido para os demais meses do ano-calendário de 2004, resultará em igual discrepância.

57.9 - Conclui-se que a documentação fornecida pelo próprio contribuinte vem comprovar o contrário do que ele afirma: que os valores depositados em suas contas

bancárias NÃO correspondem às receitas da pessoa jurídica já declaradas e submetidas tributação.

58. Apenas para reiterar a ausência de correspondência entre os depósitos bancários e as atividades da pessoa jurídica durante todo o ano-calendário de 2004, vê-se que os recursos creditados totalizaram mensalmente os seguintes valores:

Depósitos Bancários - Ano-calendário de 2004			
Mês	Conta nº 18950-2, ag. 870-2 do Banco do Brasil (R\$)	Conta nº 3005-8, ag. 2683-2 do Banco do Brasil (R\$)	Total (R\$)
Janeiro	50.031,71	22.660,20	72.691,91
Fevereiro	56.297,38	27.120,00	83.417,38
Março	75.385,32	32.066,55	107.451,87
Abril	53.335,23	29.300,00	82.635,23
Maior	49.409,60	31.007,08	80.416,68
Junho	73.907,56	34.150,11	108.057,67
Julho	62.168,39	35.956,90	98.125,29
Agosto	52.473,52	93.013,68	145.487,20
Setembro	67.310,47	38.407,00	105.717,47
Outubro	43.056,52	77.489,46	120.545,98
Novembro	72.819,61	102.475,53	175.295,14
Dezembro	77.391,25	53.041,26	130.432,51
Total	733.586,56	576.687,77	1.310.274,33

58.1 - Analisando o Livro Caixa da Francisco Alves de Alencar, CNPJ 11.624.137/0001-33, Supermercado Chico do Pão, relativo ao período de janeiro a dezembro de 2004 apresentado pelo impugnante vê-se que foram registradas os seguintes ingressos:

Mês	Receita Bruta – Entradas no Livro Caixa (R\$)	Fls. do processo
Janeiro	10.273,61	295
Fevereiro	30.800,82	292
Março	27.472,71	289
Abril	36.569,88	287
Maior	21.260,00	285
Junho	15.735,11	283
Julho	27.222,45	280
Agosto	27.284,74	277
Setembro	24.870,82	274
Outubro	43.295,34	271
Novembro	28.665,68	269
Dezembro	28.036,29	266
Total	321.487,45	

58.2 - Já a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (DIPJ) de fls. 1019 a 1045, da Francisco Alves de Alencar, CNPJ 11.624.137/0001-33, Supermercado Chico do Pão, relativa ao ano-calendário de 2004 registra os seguintes valores de receita bruta:

Mês	Receita Bruta DIPJ (R\$)	Fls. do processo
Janeiro	10.236,89	1022
Fevereiro	30.764,10	1024
Março	27.419,99	1026
Abril	26.533,16	1028
Maior	21.220,22	1030
Junho	15.587,03	1032
Julho	26.812,38	1034
Agosto	27.112,13	1036
Setembro	22.622,74	1038
Outubro	33.107,48	1040
Novembro	28.586,12	1042
Dezembro	26.700,36	1044
Total	296.702,60	

Ressalte-se que a Francisco Alves de Alencar, CNPJ 10.384.337/0001-01, Panificadora e Confeitaria Urbano Alencar, não apresentou declaração de imposto de renda pessoa jurídica para o ano-calendário de 2004, conforme fls. 1017 e 1018.

58.3 - Confrontando os ingressos mensais ocorridos nas contas bancárias de titularidade da pessoa física com os ingressos registrados no Livro Caixa e com aqueles declarados na DIPJ, constata-se não ter havido uma mera 'confusão' entre a pessoa física e a jurídica, como alega a defesa, pois sequer há o reconhecimento, na pessoa jurídica, dos valores recebidos por meio das contas bancárias de titularidade do contribuinte, conforme quadro abaixo:

Mês	Depósitos nas contas do Banco do Brasil (RS)	Receita Bruta – Entradas no Livro Caixa (RS)	Receita Bruta – DIPJ (RS)
Janeiro	72.691,91	10.273,61	10.236,89
Fevereiro	83.417,38	30.800,82	30.764,10
Março	107.451,87	27.472,71	27.419,99
Abril	82.635,23	36.569,88	26.533,16
Mai	80.416,68	21.260,00	21.220,22
Junho	108.057,67	15.735,11	15.587,03
Julho	98.125,29	27.222,45	26.812,38
Agosto	145.487,20	27.284,74	27.112,13
Setembro	105.717,47	24.870,82	22.622,74
Outubro	120.545,98	43.295,34	33.107,48
Novembro	175.295,14	28.665,68	28.586,12
Dezembro	130.432,51	28.036,29	26.700,36
Total	1.310.274,33	321.487,45	296.702,60

58.4 — Logo, conclui-se que os valores depositados nas contas bancárias de titularidade da pessoa física correspondem a mais do quádruplo dos valores contabilizados e declarados pela pessoa jurídica. Tal constatação torna impossível considerar como verídica a afirmação do contribuinte de que os depósitos bancários pertenceriam a empresa e que, ademais, " recolheu devidamente o imposto de renda do período fiscalizado (fls. 183).

59. Em suma as razões apresentadas pela defesa deveriam abranger a comprovação, mediante prova documental, bem como por meio dos registros contábeis na escrituração da empresa, da vinculação entre os valores contidos nos cheques e as operações empresariais, pela exibição das notas fiscais de venda ou de prestação de serviços, conforme o caso, que deram causa as receitas recebidas que, conseqüentemente, teriam sido depositadas nas contas bancárias.

60. Para afastar a tributação sobre a pessoa titular da conta bancária (a pessoa física), seria necessário que ficasse demonstrado que os depósitos pertenceriam a terceiro (a pessoa jurídica), que deu causa jurídica aos depósitos, recebeu os recursos que lhe foram repassados pelo titular da conta e, aditivamente, registrou as operações contábeis e ofereceu a tributação os valores recebidos.

61. No caso, não foi apresentada nenhuma nota fiscal emitida pelas empresas das quais o contribuinte é sócio (Francisco Alves de Alencar, CNPJ 10.384.337/0001-01, Panificadora e Confeitaria Urbano Alencar e Francisco Alves de Alencar, CNPJ 11.624.137/0001-33, Supermercado Chico do Pão) ou correspondente a uma alegada atividade informal — a exemplo de uma nota fiscal de entrada emitida por um comprador/cliente - e que ele afirma que realizaram os negócios jurídicos que deram causa aos valores depositados em sua conta bancária.

62. Tampouco o Livro Caixa apresentado, relativo unicamente a Francisco Alves de Alencar, CNPJ 11.624.137/0001-33, Supermercado Chico do Pão, permitiu fossem constatadas operações que, segundo o defendente, teriam sido praticadas pelas pessoas jurídicas e teriam originado os depósitos bancários.

63. Conclui-se que as operações que ensejaram os depósitos bancários ocorreram a margem da tributação, seja pelas pessoas jurídicas — formais ou informal — seja pela pessoa física.

64. Esse inclusive é o entendimento já pacificado pela jurisprudência administrativa, como se verifica da leitura da Súmula CARF no 32 abaixo transcrita:

n.º32: A titularidade dos depósitos bancários pertence as pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

65. O § 3º do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996 estabelece categoricamente que, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos deverão ser analisados individualizadamente.

66. Ou seja, cada depósito de origem não comprovada será considerado como receita omitida, de tal sorte que a omissão de rendimentos, em determinado período, deve corresponder à soma de todos os depósitos de origem não comprovada. Ao contribuinte, para fins de afastar a infração, cabe apresentar comprovação documental para cada um dos depósitos individualizadamente.

67. Como já exposto, o impugnante não apresentou, seja no curso da ação fiscal, ou em fase impugnatória, documentação ou mesmo uma indicação da origem individualizada de quaisquer dos créditos de origem não comprovada.

68. O art. 42 da Lei n.º 9.430/1996 estabelece uma presunção legal, em favor do Fisco, que transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos depositados em suas contas bancárias (empréstimos, transferências interbancárias, etc). Trata-se, entretanto, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

69. Deve ser enfatizado que o caput do referido artigo determina que a comprovação quanto à origem dos depósitos deve se dar mediante a apresentação de "documentação hábil e idônea", que não pode ser substituída por meras alegações, como ocorreu no presente caso.

70. Assim, a ocorrência do fato gerador decorre da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é certa também a ocorrência de omissão de rendimentos à tributação, cabendo ao sujeito passivo o ônus de provar a irrealdade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal.

Do pedido de perícia

71. O impugnante solicitou realização de perícia para elucidação da verdade material no sentido de se constatar que:

(i) o movimento bancário da pessoa física é compatível com sua declaração de ajuste anual do ano-calendário de 2004;

(ii) o movimento bancário da pessoa física está intrinsecamente ligado as pessoas jurídicas formal e informalmente constituídas;

(iii) "recolheu devidamente o imposto de renda do período fiscalizado (fls. 183);

(iv) a movimentação financeira não implica renda auferida.

(...)

74. A realização de diligências e perícias tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide. Assim, o deferimento de um pedido dessa natureza pressupõe a necessidade de se conhecer determinada matéria, que o exame dos autos não seja suficiente para dirimir a dúvida.

75. In casu, a autuação teve por fundamento a presunção legal prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, bastando que se prove o fato presuntivo — a existência de 110 depósitos bancários de origem não comprovada — para que reste comprovado o fato presumido — a omissão de rendimentos por parte do titular da respectiva conta bancária.

76. Ressalte-se que a verdade material que o defendente intenta demonstrar é a de que os valores depositados em suas contas correntes pertencem, de fato, a pessoas jurídicas formal e informalmente constituídas e de que já teriam sido pagos os tributos devidos decorrentes de tais operações.

77. As pessoas jurídicas que, segundo a defesa, seriam responsáveis pela movimentação financeira e que teriam pago os tributos devidos seriam:

- Francisco Alves de Alencar, CNPJ 11.624.137/0001-33, Supermercado Chico do Pão, que informou receita bruta anual na DIPJ em 2004 no valor total de R\$ 296.702,60, quando a soma dos depósitos foi de R\$ 1.310.274,33 nesse ano;

- Francisco Alves de Alencar, CNPJ 10.384.337/0001-01, Panificadora e Confeitaria Urbano Alencar, em relação à qual não foi fornecida qualquer documentação. Essa pessoa jurídica sequer apresentou declaração (DIPJ) relativa ao ano-calendário de 2004; e

- atividade informal, informando se tratar genericamente do comércio de gado, caprinos e ovinos, sem apresentar qualquer documentação relativa a tal atividade.

78. Já o contribuinte, pessoa física, apresentou declaração de ajuste anual do ano-calendário de 2004 (fls. 11 a 14) para submeter à tributação unicamente os rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, no valor anual total de R\$ 20.800,00 recebidos das pessoas jurídicas Francisco Alves de Alencar, CNPJ 11.624.137/0001-33 (R\$ 20.000,00) e Alves Atacadista Ltda, CNPJ 02.850.988/0001-03 (R\$ 800,00).

79. Assim, é forçoso se concluir que ninguém, seja a pessoa física, ora impugnante, sejam as pessoas jurídicas a ele vinculadas (Supermercado Chico do Pão, Panificadora e Confeitaria Urbano Alencar, e a pessoa jurídica informal dedicada ao comércio de gado, caprinos e ovinos) declararam e ofereceram à tributação os valores correspondentes aos depósitos bancários objeto da autuação.

(...)

91. Isto posto, passo a analisar a necessidade de realização de perícia para elucidação das questões levantadas pelo contribuinte.

92. De início, devem ser excluídos os quesitos formulados de n.º 05 (Há algum dispositivo legal que impeça o pagamento de compromissos da pessoa jurídica com cheques da pessoa física?), de n.º 06 (Circulação de valores em comuta corrente da pessoa física relacionados a negociação de mercadorias: gado, ovinos, caprinos, podem ser considerados como renda? Em caso afirmativo justifique.) e de n.º 07 (Tendo em vista o quesito anterior é correto afirmar que a interpretação de que os valores dos depósitos relacionados na ação fiscal não correspondem a renda auferida pelo impugnante?) por consistirem em questões de direito e não em questões de fato, essas sim passíveis de exame pericial. A análise do direito aplicável já foi realizada neste Voto quando do exame do mérito da autuação.

Em suma, não cabe perícia para elucidar as questões de direito levantadas nos quesitos de n.º 05, de n.º 06 e de n.º 07.

93. No que se refere aos quesitos de n.º 01 (Qual o montante financeiro acumulado pelas notas fiscais (anexas) de aquisição de mercadorias realizada da pessoa jurídica do impugnante no ano de 2004?), de n.º 02 (O montante financeiro acumulado pelas notas fiscais de aquisição de mercadorias realizada da pessoa jurídica do impugnante no ano de 2004 é superior ou inferior ao montante financeiros (depósitos) que circularam nas contas correntes da pessoa física do impugnante no ano de 2004), e de n.º 03 (Uma vez confrontados todos os cheques sacados das contas do impugnante (microfilmados) com os depósitos registrados no exercício de 2004 nas contas do impugnante há alguma compatibilidade entre o valor inicial e final do exercício? Justifique.), são irrelevantes para fins de comprovação da origem dos recursos depositados em contas bancárias.

93.1 - Como já anteriormente exposto, não é logicamente possível justificar a origem de créditos (depósitos/ingressos) bancários por meio de documentos relativos aos débitos (gastos/ saídas) de numerário das contas correntes.

(...)

93.3 - Enfim, julgo prescindível a perícia relativa aos quesitos n.º 01, n.º 02 e n.º 03, visto que saídas/débitos ocorridos nas contas bancárias não são relevantes para justificar origens de entradas/creditos nas mesmas contas.

94. Por meio do quesito de n.º 04 a defesa pretende esclarecer se "Analisando a documentação contábil da pessoa jurídica pertencente ao impugnante (notas fiscais, livro de registro, etc..) e confrontada com a movimentação financeira registrada em suas contas pessoa física e impossível afirmar haver alguma relação? Justifique."

94.1 — O pretendido exame já foi realizado neste Voto, ocasião em que, pelo confronto do único Livro Caixa apresentado e da única DIPJ declarada, os valores submetidos à tributação representaram cerca de um quarto do valor dos recursos depositados.

(...)

94.2 — Quanto à correlação entre a contabilidade das pessoas jurídicas - Supermercado Chico do Pão (CNPJ 11.624.137/0001-33), Panificadora e Confeitaria Urbano Alencar, (CNN 10.384.337/0001-01, que não apresentou contabilidade nem DIPJ para o ano-calendário de 2004) e a pessoa jurídica informal (portanto sem CNPJ, sem contabilidade e sem DIPJ) — não foi verificada qualquer correlação.

(...)

94. 3 — Concluindo, a resposta para o quesito de n.º 04 ("Analisando a documentação contábil da pessoa jurídica pertencente ao impugnante (notas fiscais, livro de registro, etc..) e confrontada com a movimentação financeira registrada em suas contas pessoa física é impossível afirmar haver alguma relação? Justifique.) é negativa, e a justificativa para essa negação se encontra nos próprios lançamentos contábeis (no Livro Caixa) e bancários (no extratos), como demonstrado acima.

95. Em relação aos quesitos de n.º 08 (Comprovado que os depósitos registrados nas contas do impugnante encontram-se justificados e já tendo se sujeitado tributação através da pessoa jurídica do impugnante, é falso dizer e concluir que a base de cálculo utilizada no auto infracional está correta?) e n.º 09 (Tendo em vista que os valores que circularam nas contas da pessoa física do impugnante no ano de 2004 na maioria foram utilizados para pagar compromissos da pessoa jurídica e tendo a pessoa jurídica recolhido o imposto de renda de suas operações, a cobrança de imposto de renda da pessoa física em relação a tais valores não implica haver bi-tributação?), vê-se que ambos partem do pressuposto de que os depósitos bancários tiveram suas origens comprovadas — que segundo a defesa seriam as atividades comerciais formais ou informais praticadas - e que, ademais, o imposto de renda relativo a tais atividades já teria sido integralmente pago.

95.1 — Da leitura do Quesitos de n.º 08 e de n.º 09, nota-se que eles estão fundados nas premissas de que 'houve comprovação de que os depósitos foram justificados e de que foram submetidos à tributação pela pessoa jurídica'.

95.2 - Ocorre que tais premissas são falsas, visto que:

1º) não foi apresentado qualquer documento comprobatório das origens/entradas/créditos ocorridos nas contas bancárias de titularidade do contribuinte;

2º) o contribuinte informou haver auferido rendimento anual bruto no valor total de R\$ 20.800,

3º) o total da receita bruta declarada pelo conjunto das pessoas jurídicas ligadas ao contribuinte - Supermercado Chico do Pão (CNPJ 11.624.137/0001-33), Panificadora e Confeitaria Urbano Alencar, (CNPJ CNPJ 10.384.337/0001-01) e a pessoa jurídica informal (portanto sem CNPJ) — totalizou R\$ 296.702,60, enquanto a sorna dos depósitos foi de R\$ 1.310.274,33 nesse ano;

95.3 Logo, não tendo havido o pagamento do imposto de renda devido, nem pela pessoa física, nem tampouco pelas pessoas jurídicas para as quais o impugnante pretendeu — sem comprovar — transferir a responsabilização tributária, conclui-se que os quesitos de n.º 08 e de n.º 09 consistem em silogismos, e não fatos passíveis de demonstração no plano da realidade. A resposta para ambos os quesitos 6, portanto, negativa.

96 - Nesse interim, reitera-se que a sistemática de lançamento com base em valores de depósitos bancários de origem não comprovada, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, já mereceu a apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que emitiu entendimento no sentido de que os depósitos bancários presumem-se rendimentos omitidos, caso o titular da conta não comprove que

correspondem a valores já submetidos à tributação ou a valores não-tributáveis, conforme se depreende da seguinte Súmula:

Súmula n.º 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

97. Indefiro portanto o pedido de perícia, pois a elucidação dos quesitos elencados pelo contribuinte é irrelevante para fins de afastar a infração ora apontada, eis que o cerne da questão é que os depósitos efetuados em contas-correntes de titularidade da pessoa física devem ser comprovados por ela, mediante documentação hábil e idônea, que comprove inequivocamente, pela coincidência de datas e valores, que os depósitos se referem a rendimentos já oferecidos à tributação, e/ou a rendimentos isentos, e/ou rendimentos de terceiros.

98. Em resumo, as respostas aos quesitos formulados são desnecessárias porque:

98.1 — os quesitos de n.º 01, de n.º 02 e de n.º 03 são irrelevantes para fins de comprovação da origem dos recursos depositados em contas bancárias pois não é logicamente possível justificar a origem de créditos (depósitos) bancários por meio de documentos relativos aos débitos (saídas) de numerário das contas correntes;

98.2 — o quesito de n.º 04 já foi respondido negativamente, com base em dados constantes do Livro Caixa e dos extratos bancários apresentados, bem como da DIPJ da pessoa apresentada pela pessoa jurídica, todos anexados ao processo;

98.3 — os quesitos de n.º 05, de n.º 06 e de n.º 07 visam elucidar questões de direito não passíveis de exame pericial;

98.4 — e os quesitos de n.º 08 e de n.º 09 consistem em silogismos que contém premissas falsas, de modo que a resposta para ambos os quesitos é negativa.

99. Não havendo qualquer dúvida para o julgamento da lide e considerando sua prescindibilidade conforme anteriormente exposto, indefere-se o pedido de perícia.

Princípios constitucionais e legais tributários

100. O contribuinte afirma ter havido lesão a diversos princípios constitucionais e legais tributários - princípios da verdade material, do dever de investigação (art. 145, §1º da CF/1988), da inquisitorialidade, do formalismo moderado (art. 22 da Lei n.º 9.784/1999), da fundamentação (art. 2º, VII, da Lei n.º 9.784/1999), do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da ampla instrução probatória, da legalidade objetiva (art. 50, II e 37, caput, ambos da CF/1988; art. 150, I, da CF/1988; art. 3º do CTN; e Lei n.º 9.784/1999) e da vinculação (art. 3º do CTN) - por ter a autuação se baseado em método presuntivo de apuração da renda.

101. Os princípios constitucionais e legais tributários, a exemplo dos acima mencionados têm por função limitar o exercício do poder de tributar pelos entes dotados de competência, orientando o legislador ordinário. Em segundo plano, os princípios dirigem-se, eventualmente, ao Poder Judiciário, que deve aplicá-los no controle difuso ou concentrado constitucionalidade das leis.

102. Não se pode, portanto, dizer que esses princípios estejam direcionados à Administração Tributária, que a todos se submete, em razão do Princípio da Legalidade, não podendo se esquivar da aplicação da legislação editada conforme o processo legislativo e as normas legais.

103. Em síntese, não compete à instância administrativa deixar de aplicar as normas tributárias dotadas de validade e vigência.

Da multa de ofício

104. O contribuinte apresentou sua declaração de ajuste anual do imposto de renda pessoa física do ano-calendário de 2004 (fls. 11 a 14), informando a título de rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual a quantia total anual de R\$ 20.800,00.

105. Em procedimento de fiscalização, conforme fls. 4 e 5, foi apurada omissão de rendimentos no montante de R\$ 1.310.274,33 nesse ano-calendário de 2004, do que decorreu o lançamento de ofício formalizado por meio do auto de infração.

106. Em razão do referido lançamento de ofício, a autoridade lançadora aplicou a multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/1996, penalidade no percentual de 75% sobre o valor do imposto devido e não pago, que está sendo objeto de inconformidade.

107. Em sua defesa, alega o impugnante que a referida penalidade atenta contra os princípios da proibição do confisco e da capacidade contributiva, afrontando o disposto nos artigos 150, inciso IV, e 153, ambos da CF, de 1988.

108. No caso concreto, o valor do imposto de renda foi apurado mediante procedimento de fiscalização, tendo o crédito tributário, correspondente ao débito do sujeito passivo, sido objeto de lançamento de ofício.

109. Nesses casos, manda a lei que sejam aplicadas multas de ofício, conforme art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

(...)

110. Esclarece-se mais uma vez que os princípios constitucionais tributários, a exemplo do Princípio da Proibição do Confisco e da Capacidade Contributiva, são limitações impostas pelo legislador constituinte ao legislador ordinário, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório ou imposto que seja inadequado à capacidade de contribuir do cidadão. Em segundo plano, os princípios dirigem-se, eventualmente, ao Poder Judiciário, que deve aplicá-los no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

111. Não se pode, portanto, dizer que esses princípios estejam direcionados a Administração Tributária, que a todos se submete, em razão do Princípio da Legalidade, não podendo se esquivar da aplicação de lei editada conforme o processo legislativo constitucional.

112. Em suma, efetuado o lançamento de ofício, deve ser aplicada a multa de 75% sobre o valor do imposto correspondente ao crédito tributário constituído.

Adicionalmente às razões de decidir supra transcritas, ora adotadas como fundamentos do presente acórdão, destaque-se que, em relação à infração de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada, o lançamento fiscal tem como fundamento legal o artigo 42 da Lei n.º 9.430 de 1996, consiste numa presunção de omissão de rendimentos contra o contribuinte titular da conta que não lograr comprovar a origem destes créditos.

A citada norma, que embasou o lançamento, assim dispõe acerca da presunção de omissão de rendimentos relativos aos valores depositados em conta cuja origem não seja comprovada:

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).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

A partir da entrada em vigor desta lei, estabeleceu-se uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Atente-se que há uma distinção entre presumir a ocorrência do fato e presumir a natureza de determinado fato.

existência do fato jurídico (depósito bancário) foi comprovada pela fiscalização através dos dados bancários do contribuinte. Portanto, não há presunção. O que a autoridade fiscal presume, com base em lei e em razão do contribuinte não se desincumbir de seu ônus, é a natureza de tal fato, ou seja, presumir que tal fato (o fato cuja ocorrência foi provada) seja gerador de rendimentos ou proventos de qualquer natureza.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *juris tantum* (relativa), ou seja, cabe ao contribuinte a comprovação da origem dos ingressos ocorridos em contas correntes.

É a própria lei quem define como omissão de rendimentos esta lacuna probatória em face dos créditos em conta. Deste modo, ocorrendo os dois antecedentes da norma: créditos em conta e a não comprovação da origem quando o contribuinte tiver sido intimado a fazê-lo; o consequente é a presunção da omissão.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar a titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações, esclarecimentos, com vista à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é ônus do contribuinte.

Utilizando as palavras de José Luiz Bulhões Pedreira, "o efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso." (Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas - JUSTEC-RJ-1979 - pág.806).

O texto acima reproduzido traduz com clareza os preceitos definidos pelo artigo 36 da Lei nº 9.784/99, segundo o qual, *cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.*

A comprovação de origem, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, deve ser interpretada como a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidências de data e valor, não cabendo a "comprovação" feita de forma genérica.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do diploma legal.

Frise-se que não se trata de considerar os depósitos bancários como fato gerador do imposto de renda, que se traduz na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (artigo 43 do CTN), mas a desproporcionalidade entre o seu valor e o dos rendimentos declarados constitui indício de omissão de rendimentos e, estando o contribuinte obrigado a comprovar a origem dos recursos nele aplicados, ao deixar de fazê-lo, dá ensejo à transformação do indício em presunção.

Nesse contexto, pode-se afirmar que os depósitos bancários são utilizados como instrumento de determinação dos rendimentos presumidamente omitidos, não se constituindo, em si, objeto de tributação.

O contribuinte deve fazer prova de suas alegações, sob pena de ensejar-se a aplicação do aforismo jurídico "*allegatio et non probatio, quasi non allegatio*". Alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Outrossim, com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF (Tema 225), em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da LC 105/2001. Portanto, não há qualquer irregularidade no uso dessas informações para fins fiscais.

Tema nº 225 do STF Tema:225 - a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Conclusão

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior