



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

Processo n° 10437.720179/2014-52
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2402-006.789 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2018
Matéria IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
Recorrente ISOLDINO ALVES FERREIRA JUNIOR e FAZENDA NACIONAL.
Recorrida ISOLDINO ALVES FERREIRA JUNIOR e FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2009

ALEGAÇÕES APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

Os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a irresignação do contribuinte devem ser apresentados na impugnação, não se conhecendo daqueles suscitados em momento posterior que não se destinam a contrapor fatos novos ou questões trazidas na decisão recorrida.

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.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

AFIRMAÇÕES RELATIVAS A FATOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

O conhecimento de afirmações relativas a fatos, apresentadas pelo contribuinte para contraditar elementos regulares de prova trazidos aos autos pela autoridade fiscal, demanda sua consubstanciação por via de outros elementos probatórios, pois sem substrato mostram-se como meras alegações, processualmente inatáveis.

PROCEDIMENTO FISCAL. ATO VINCULADO.

À administração tributária cabe aplicar a lei, efetuando o lançamento, de forma vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, não lhe sendo permitido qualquer discricionariedade ou juízos valorativos.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, motivo pelo qual descabe o julgamento destes argumentos na esfera administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso de ofício e conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Denny Medeiros da Silveira, Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Paulo Sérgio da Silva, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 6ª Tuma da DRJ/FNS, consubstanciada no Acórdão nº 07-35.964 (fls. 724) que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Mediante auto de infração de folhas 257/264, exige-se do contribuinte acima identificado a importância de R\$ 5.977.410,35, a ser acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano calendário 2009.

Os fatos apurados pela fiscalização que ensejaram a lavratura do presente auto de infração estão detalhadamente descritos no Termo de Verificação Fiscal, fls. 221/256. A autuação é decorrente da apuração de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

A autoridade lançadora informa que em 17/04/2012, lavrou Termo de Início de Fiscalização ao qual solicitou a Movimentação Financeira, efetuada no ano-calendário de 2009, tendo sido requisitados:

- Relação das contas bancárias bem com os co-titulares, se fosse o caso.

- Apresentar extratos bancários relativos às contas-corrente, de aplicação financeira e poupança que deram origem à movimentação financeira;

- Comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados nas contas bancárias.

Cita que em 04/09/2012, o representante legal apresentou os extratos bancários, os quais foram confrontados com os dados da DIMOF (Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira) fornecida pelas Instituições Bancárias e verificou a falta de parte dos extratos bancários. Intimado, o contribuinte apresentou, em 12/32/2013, os extratos bancários faltantes.

Notícia que em 19/12/2013, foi lavrado o Termo de Intimação no qual constam em anexo todos os créditos bancários que deveriam ser comprovados, cuja ciência se deu via postal com Aviso de Recebimento - AR datado em 23/12/2013.

Informa que até esta data não houve comprovação e nem manifestação do contribuinte a respeito destes créditos bancários.

Em 01/04/2014, foi lavrado o Termo de Intimação, cuja ciência se deu via postal com Aviso de Recebimento — AR datado em 07/04/2014, onde o contribuinte foi novamente intimado a mencionar o nome e CPF nos casos de conta bancária conjunta e foi informado que caso não houvesse manifestação no prazo, os depósitos bancários ocorridos nestas contas seriam considerados de total responsabilidade do contribuinte fiscalizado.

Descreve que da análise efetuada nos extratos apresentados, foram levantados os depósitos bancários da conta do Banco Bradesco e comparados com os créditos apresentados na DIMOF, da própria Instituição Financeira, estando os valores compatíveis.

Esclarece que não foram considerados para efeito de tributação os créditos referentes aos resgates de aplicações e poupanças, reembolsos, estornos, redução de saldo devedor utilização de limite de cheque especial, cheques depositados e posteriormente

devolvidos, cheques compensados e posteriormente devolvidos, bem como os créditos nas contas correntes cujos valores coincidem em data e valor com débitos em outra conta corrente do contribuinte.

Neste contexto, informa que foram excluídas as devoluções de cheques depositados que ocorreram na conta corrente da COCREALPA (Cooperativa de Crédito Rural – Sicoob), agência 3183-6, conta 403.759-6, no qual apresenta planilha com discriminativo de valores, fls. 222/234. Apresenta também quadro, fls. 234/236 no qual constam valores cujos depósitos tem origem em transferências bancárias por meio de DOC E TED do mesmo titular, bem como resgate de poupanças e estornos. Esclarece que todos estes valores foram excluídos da relação de depósitos de origem não comprovados.

Com relação ao lançamento, a fiscalização apresenta quadro demonstrativo, fls. 236/254, relativo ao período entre 01/2009 e 12/2009, o qual apresenta a descrição dos Bancos, agência, número da conta, data, histórico e valor dos depósitos bancários que considerou como de origem não comprovada, os quais serviram de base para a apuração da missão de rendimentos objeto do presente auto de infração. Apresenta fl. 255, um resumo mensal dos valores lançados.

O contribuinte apresenta impugnação, fls. 269/323 a qual em síntese apresenta os seguintes argumentos:

Questiona inicialmente a decadência, no que alega que à luz do artigo 150, § 4o, do CTN, que trata do lançamento por homologação, não poderia o Fisco proceder, em 19 de maio de 2014, aos lançamentos objeto deste processo, relativos a hipóteses de incidência pretensamente realizadas entre 1º de janeiro e 30 de abril de 2009. Sustenta que a própria descrição dos fatos presente na notificação registra o período do fato gerador como sendo 31/01/2009 a 31/12/2009. Aduz que na data da notificação do lançamento, já se havia completado, sem pronunciamento da Fazenda Federal, o quinquênio decadencial relativo aos meses de janeiro a abril de 2009 e que a exigência relativa a este período deu-se a destempo.

Questiona a obrigação tributária acessória de atender intimações. Apresenta esta situação com base no que dispõe o artigo 5o, inciso II, da Constituição Federal “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Neste quadro, cita que a obrigação tributária acessória deve ser instituída por lei ou pode decorrer da legislação tributária, nesta compreendidos também os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes. Com base neste argumento, salienta que o impugnante não estava juridicamente obrigado a atender a intimações do Fisco para comprovar a origem dos depósitos realizados em suas contas bancárias durante o ano-calendário de 2009.

Apresenta longo arrazoado sobre temas ligados a privacidade e intimidade e o sigilo bancário. Em resumo, cita que deve-se ter como regra a inviolabilidade do sigilo de dados pessoais confiados à guarda de instituição financeira e como exceções apenas aquelas expressamente previstas na Constituição. Alega que as leis que aboliram a inviolabilidade do sigilo bancário devem ser extintas pela inevitável e iminente declaração de inconstitucionalidade. Cita que o julgador deve observar a constituição e não a norma inferior.

Em outro ponto, cita que são inadmissíveis em processo judicial ou administrativo, as provas obtidas por meios ilícitos. Que os dados com que o Fisco quer alicerçar a tributação sobre depósitos bancários são, para tanto, imprestáveis. Argumenta que a colheita desses dados, feita, diretamente, junto a estabelecimentos do Sistema Financeiro Nacional, mediante DIMOF, esta astuciosamente criada por meros atos administrativos, infringiu vários princípios e regras de direito material, mormente constitucionais. Que as informações extraídas das provas obtidas por meio ilícito (extratos bancários), não têm a menor possibilidade de conduzir a prova alguma de omissão de rendimentos tributáveis.

Aduz que depósito bancário não é renda nem provento. Sustenta que a simples disponibilidade, econômica ou jurídica, não realiza por si a hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda. Que a hipótese de incidência só se realiza no exato momento em que se dá a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, conforme consta do texto original do CTN, artigos 43 e 44. Apresenta citações de acórdãos do Conselho de Contribuinte e comenta decisões do judiciário, no sentido de que seria ilegítimo o lançamento de imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos bancários.

Alega o direito de não produzir provas contra si mesmo, no que considera ocorrer arbitrariedade na intimação efetuada pela fisco. Comenta a impossibilidade de atender totalmente à intimação do Fisco é, inquestionavelmente, absoluta, pois a recuperação das tais informações, no mais das vezes, só seria possível mediante quebra de sigilo bancário de terceiros. Que o próprio Fisco, quando instado a fornecer cópias dos comprovantes de depósito e dos cheques depositados nas contas investigadas, ignora o pedido ou se esconde atrás da arrogante assertiva de que cabe ao contribuinte provar a origem dos valores creditados e indefere o pedido. Discorre sobre o tema e aduz que o lançamento passa a configurar ato tipicamente discricionário, ao sabor da vontade do agente, perdendo o seu caráter de ato administrativo plenamente vinculado à norma legal de regência, vale dizer, vinculado à abstração e à generalidade do ato normativo chamado lei, princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.

Apresenta longa exposição a respeito da aplicabilidade do art. 42 da lei 9.430 de 27/12/1996.

Com relação aos depósitos bancários, questiona a inversão do ônus da prova, no que considera não ter sido obra do legislador e sim mero produto de interpretação do fisco. Que o citado dispositivo legal contraria normas constitucionais de inviolabilidade do sigilo, da intimidade, da privacidade, presunção de inocência, capacidade contributiva, proibição do confisco e outras.

Apresenta quadro demonstrativo fl. 320/321 no sentido de demonstrar que não teria ocorrido acréscimo patrimonial com relação aos bens e direitos declarados nos anos calendários de 2008 e 2009, no que informa que se procedeu na realidade um decréscimo na ordem de R\$ 595.925,83. Alega que se não houve acréscimo patrimonial, logo não houve renda, nem proventos de qualquer natureza.

Mais especificamente com relação ao lançamento, cita que o contribuinte tendo passado por dificuldades financeiras, recorreu a empréstimos, do escritório do Senhor OTÁVIO TORRES PÂNTANO, agiota que operava no edifício de número 319, 2º andar, da Rua Olavo Bilac, em Araçatuba, Estado de São Paulo. Relata que os documentos anexados por cópia a estas razões, constituem provas consistente das operações de crédito assim realizadas. Que estes empréstimos teriam sido tomados entre 01/03/2009 a 29/07/2011.

Neste contexto, informa que o primeiro documento anexado (duas laudas) saiu do próprio computador do Senhor Otávio. O segundo documento é o "INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA COMBINADA COM ACORDO PARA SUA QUITAÇÃO E OUTRAS AVENÇAS". Cita que este registra o primeiro acerto de contas relacionado com a dívida apontada no primeiro documento. As notas promissórias que vêm a seguir integram o acordo. O terceiro documento é o "INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPOSIÇÃO E TRANSAÇÃO, COM RESOLUÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PRETÉRITOS E ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÕES E OUTRAS AVENÇAS". Alega que este registra o segundo acerto de contas, ainda relacionado com a dívida apontada no primeiro documento. Cita que o quarto documento é um Boletim de Ocorrência emitido pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, ao qual o anterior faz referência. Anuncia que o quinto documento e a procuração pública à qual o terceiro faz referência.

Continua justificando os documentos anexados, citando que os quatro seguintes são requisições feitas aos quatro estabelecimentos bancários envolvidos no procedimento.

Acrescenta que a correspondência da SICCOBCOCREALPA, agora anexada a estas razões, relaciona todas as operações de crédito contratadas pelo impugnante junto àquela cooperativa. Aduz que este documento, sem dúvida, reforça a prova indiciária já apresentada. Cita que o mesmo se dá com a "ESCRITURA PÚBLICA DE HIPOTECA" que vem a seguir, a qual fala por si.

Por fim, requer, que seja a presente impugnação recebida, processada, conhecida para julgar improcedentes as exigências vergalhadas, arquivando-se estes autos.

Requer, ainda que converta-se, antes, o julgamento em diligência, para que o Fisco analise, rigorosamente, os documentos cujas cópias estão sendo requisitadas aos estabelecimentos bancários envolvidos e, assim, proceda a revisão dos lançamentos impugnados, observado o artigo 145, inciso I, combinado com os artigos 142, 149 e 150 do Código Tributário Nacional.

Protesta provar o alegado por todos os meios admitidos no Direito, inclusive a juntada das cópias de documentos ainda não conseguidas junto às respectivas fontes, basicamente, estabelecimentos bancários.

Informo que o contribuinte apresentou solicitação de juntada de documentos, em 08/10/2014, sendo que os documentos anexados são extratos bancários da instituição financeira COCREALPA (Cooperativa de Crédito Rural – Sicoob), agência 3183-6, conta 403.759-6, os quais foram aceitos, tendo em vista estarem diretamente relacionados aos fatos geradores em análise. O interessado justifica o pedido no que informa que, apesar dos documentos terem sido requisitados no prazo para impugnação do feito administrativo, somente posteriormente foram fornecidos pela citada instituição bancária.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis – SC julgou procedente em parte a impugnação, excluindo da base de cálculo da apuração do imposto de renda apurado por depósitos bancários, os valores informados na Tabela constante nas páginas 16 e 17 da decisão de primeira instância (fls. 739 e 740), *tendo em vista que o contribuinte logrou comprovar sua origem, demonstrando serem oriundos de operações de empréstimos procedidos na instituição financeira COCREALPA (Cooperativa de Crédito Rural da Alta Paulista), bem como valores provenientes de descontos de títulos.*

Cientificado dessa decisão, o contribuinte interpôs recurso voluntário de fls. 761/814.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior - Relator

O recurso voluntário é tempestivo. Entretanto, não deve ser integralmente conhecido pelas razões abaixo demonstradas.

De igual modo, estando presentes os requisitos de admissibilidade, conhece-se do Recurso de Ofício.

Da Matéria Não Arguida na Impugnação

O Recorrente, em sua peça recursal, traz fundamentações e argumentações não deduzidas em sede de impugnação.

Um simples cotejo entre o sumário do recurso voluntário e o sumário da impugnação evidencia essa constatação:

Sumário do Recurso Voluntário:Sumário da Impugnação:**RAZÕES DE RECURSO VOLUNTÁRIO****RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO**

"Se alguma coisa pode dar errado, ela dará"

Edward Aloysius Murphy

"A verdade de nada se envergonha senão de estar oculta"

Lope de Veja

Sumário

- 1 – OS FATOS
- 2 – O DIREITO APLICADO
 - 2.1 – À guisa de prefácio
 - 2.2 – A supremacia da Constituição
 - 2.2.1 – Legalidade e obrigação tributária principal
 - 2.2.2 – Legalidade e obrigação tributária acessória
 - 2.2.3 – Privacidade, intimidade e sigilo
 - 2.2.4 – O sigilo bancário
 - 2.2.4.1 – Origens históricas
 - 2.2.4.2 – Direito fundamental inviolável
 - 2.2.4.3 – O pacote normativo anti-sigilo
 - 2.2.4.4 – O entendimento atual da Suprema Corte
 - 2.2.5 – Provas ilícitas
 - 2.3 – Tributação sobre depósitos bancários
 - 2.3.1 – Depósito bancário não é renda nem provento
 - 2.3.2 – O direito de não produzir prova contra si mesmo
 - 2.4 – Sobre o caso concreto *sub iudice*
 - 2.4.1 – Linguagem competente
 - 2.4.2 – O astucioso artigo 42
 - 2.4.3 – As provas e os indícios veementes
 - 2.4.3.1 – A Lei de Murphy
 - 2.4.3.2 – O autuado e o agiota
 - 2.4.3.3 – Transferências entre contas do próprio recorrente
 - 2.4.3.4 – Lucros recebidos
 - 2.4.3.5 – O decréscimo patrimonial
- 3 – LIGEIRAS CONCLUSÕES
- 4 – O PEDIDO

Sumário

- 1 – OS FATOS
- 2 – O DIREITO APLICADO
 - 2.1 – À guisa de prefácio
 - 2.2 – Decadência
 - 2.3 – A supremacia da Constituição
 - 2.3.1 – Legalidade e obrigação tributária principal
 - 2.3.2 – Legalidade e obrigação tributária acessória
 - 2.3.3 – Privacidade, intimidade e sigilo
 - 2.3.4 – O sigilo bancário
 - 2.3.4.1 – Origens históricas
 - 2.3.4.2 – Direito fundamental inviolável
 - 2.3.4.3 – O pacote normativo anti-sigilo
 - 2.3.4.4 – O entendimento atual da Suprema Corte
 - 2.3.5 – Provas ilícitas
 - 2.4 – Tributação sobre depósitos bancários
 - 2.4.1 – Depósito bancário não é renda nem provento
 - 2.4.2 – O direito de não produzir prova contra si mesmo
 - 2.5 – Sobre o caso concreto *sub iudice*
 - 2.5.1 – Linguagem competente
 - 2.5.2 – O apedrejado artigo 42
 - 2.5.3 – Inversão do ônus da prova: mero produto de interpretação
 - 2.5.4 – Os indícios veementes
 - 2.5.4.1 – O decréscimo patrimonial
 - 2.5.4.2 – O agiota e o autuado
 - 2.5.4.3 – Mais dois indícios também veementes
- 3 – LIGEIRAS CONCLUSÕES
- 4 – O PEDIDO

Como se vê, em sede de recurso voluntário, o contribuinte aduziu matérias não suscitadas em sede de impugnação, quais sejam:

2.4.3.1 – A Lei de Murphy

2.4.3.3 – Transferência entre contas do próprio recorrente

2.4.3.4 – Lucros recebidos

A análise do conteúdo destas matérias só confirma que, de fato, o contribuinte não se manifestou quanto à glosa de dependentes na impugnação apresentada.

O inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, norma que regula o Processo Administrativo Fiscal – PAF em âmbito federal, é expresso no sentido de que, a menos que se destinem a contrapor razões trazidas na decisão recorrida, os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância e as razões e provas que possuir o contribuinte devem ser apresentados na impugnação. No caso em análise, não há qualquer registro na peça impugnatória das matérias em destaque suscitadas no recurso voluntário, razão pela qual não se conhece de tais argumentos.

Do Mérito

Com exceção das matérias não conhecidas, nos termos acima expostos, o Recorrente, em sua peça recursal, reitera os termos da impugnação apresentada.

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, no que tange às preliminares de nulidade do lançamento:

O contribuinte questiona juridicamente a obrigação tributária de atender intimações, para comprovar a origem dos depósitos realizados em suas contas bancárias durante o ano-calendário de 2009.

No que concerne a estas alegações, cabe esclarecer que a fase que antecede o lançamento, é um dos meios de que se vale o Fisco quando da revisão da declaração de imposto de renda, sendo uma faculdade na forma do art. 835 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99.

No caso de lançamento de ofício, o procedimento está respaldado juridicamente consoante art. 844 do mesmo diploma legal, a qual estipula que a intimação prévia para prestar esclarecimento somente será feita ao contribuinte, quando a autoridade lançadora entender necessária, senão vejamos:

Art.844 O processo de lançamento de ofício, ressalvado o disposto no art.926, será iniciado por despacho mandando intimar o interessado para, no prazo de vinte dias, prestar esclarecimentos, quando necessários, ou para efetuar o recolhimento do imposto devido, com o acréscimo da multa cabível, no prazo de trinta dias (Lei nº 3.470, de 1958, art.19). (grifo nosso).

Se os fatos geradores estiverem claramente demonstrados, inexistente a obrigatoriedade de intimação prévia do contribuinte, podendo a autoridade lançadora dispensá-la e efetuar o lançamento, dando ciência diretamente ao sujeito passivo, como no presente caso. E nesse sentido é o disposto na Instrução Normativa SRF nº 579/05 em seu artigo 3º:

Art. 3º O sujeito passivo será intimado a apresentar, no prazo fixado na intimação, esclarecimentos ou documentos sobre a irregularidade fiscal detectada, salvo se a infração estiver claramente demonstrada, com os elementos probatórios necessários ao lançamento. (grifos nossos)

Ainda, consoante ao tema, tem-se que todas as pessoas físicas ou jurídicas são obrigadas a prestar as informações e esclarecimentos exigidos pelos auditores, sendo que em nenhum caso o sujeito passivo poderá se eximir desta obrigação, nos termos dos arts. 927 e 928 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99.

E mais especificamente com relação ao fato gerador que ensejou o presente lançamento, tem-se que o artigo n.º 849, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, in verbis, especifica que a caracterização da omissão de rendimentos por meio de depósitos bancários de origem não comprovada deve preceder da regular intimação ao contribuinte, como segue:

Depósitos Bancários

Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

Compulsando os autos, constata-se que a autoridade lançadora encaminhou regularmente todas as intimações que achou necessário no curso da ação fiscal, de forma que o procedimento fiscal observou corretamente a legislação que rege a matéria, não havendo qualquer vício que possa macular o presente lançamento no que toca a este aspecto, no que afasto a inócua tese do impugnante de que este não estaria juridicamente obrigado a atender as intimações do Fisco.

Em outro momento de sua peça de impugnação, o contribuinte aborda a questão relacionada ao sigilo bancário, no que alega a inviolabilidade de informações confiadas às instituições financeiras, que considera privativas e pessoais, e afirma que o arcabouço de leis que aboliram o sigilo deveriam ser extintas e seriam inconstitucionais.

No entanto, conforme será demonstrado a seguir, não merece prosperar o entendimento apresentado pelo impugnante.

O art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 foi regulamentado pelo Decreto nº 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, do qual transcrevem-se os seguintes:

"Art. 2º A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

§ 1º Entende-se por procedimento de fiscalização a modalidade de procedimento fiscal a que se referem o art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

§ 2º O procedimento de fiscalização somente terá início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído em ato da Secretaria da Receita Federal, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º deste artigo. (...) "

"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 (...)

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

"Art. 5º As informações requisitadas na forma do artigo anterior:

I - compreendem:

- a) dados constantes da ficha cadastral do sujeito passivo;*
- b) valores, individualizados, dos débitos e créditos efetuados no período;*

II - deverão:

- a) ser apresentadas, no prazo estabelecido na RMF, à autoridade que a expediu ou aos Auditores-Fiscais da Receita Federal responsáveis pela execução do MPF correspondente;*
- b) subsidiar o procedimento de fiscalização em curso, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;*

c) integrar o processo administrativo fiscal instaurado, quando interessarem à prova do lançamento de ofício."

"Art. 7º As informações, os resultados dos exames fiscais e os documentos obtidos em função do disposto neste Decreto serão mantidos sob sigilo fiscal, na forma da legislação pertinente.

Portanto, vê-se que a quebra do sigilo bancário na via administrativa está juridicamente autorizada independente inclusive de autorização judicial. Os preceitos legais vigentes amparam o procedimento fiscal, visto que a Lei nº 105/2001 e o Decreto nº 3.724/2001 outorgam aos agentes fiscais da Receita Federal poderes para solicitar diretamente das instituições financeiras os extratos bancários do sujeito passivo, sem que isso caracterize quebra do sigilo bancário.

O fornecimento desses dados está previsto em Lei. Nos termos do inciso II do art. 197 do Código Nacional Tributário (CTN), as entidades financeiras estão obrigadas a fornecer ao Fisco as informações solicitadas:

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

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;"

Frise-se que a obtenção de informações junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal, além de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais (art. 201 e §§ 1º e 2º, e art. 202 do Decreto-Lei nº 5.844/1943, dispositivos consolidados nos art. 998 e 999 do vigente Regulamento do Imposto de Renda), portanto, não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade.

Além disso, em que pese os argumentos do contribuinte pertinentes a quebra de sigilo bancário, importante registrar que da leitura do Termo de Verificação Fiscal, os documentos que deram supedâneo ao presente lançamento foram em parte apresentados pelo próprio contribuinte e, posteriormente complementados em decorrência de dados fornecidos ao fisco pelas instituições financeiras.

A autoridade fiscal, em 17/04/2012, lavrou Termo de Início de Fiscalização ao qual solicitou a Movimentação Financeira, efetuada no ano-calendário de 2009, tendo sido requisitados: a) Relação das contas bancárias bem como os co-titulares, se fosse o caso b) extratos bancários relativos às contas-corrente, de aplicação financeira e poupança que deram origem à movimentação financeira c) Comprovar, mediante apresentação

de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados nas contas bancárias.

Notícia que em 04/09/2012, o representante legal do contribuinte apresentou os extratos bancários, os quais foram confrontados com os dados da DIMOF (Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira) fornecida pelas Instituições Bancárias, no qual se verificou a falta de parte dos extratos bancários. Intimado novamente, o contribuinte apresentou, em 12/12/2013, os extratos bancários faltantes.

Vê-se, no caso dos autos que a autoridade fiscal, valeu-se de informações disponibilizadas pelas instituições financeiras por meio da DIMOF, para ter acesso a todos os extratos e informações bancárias, uma vez que parte das mesmas não tinham sido apresentadas.

Este é o objetivo primordial da citada legislação, sendo que o fornecimento de informações por instituições bancárias vem apenas substituir o dever legal ao qual estão sujeitos todos contribuintes por lei. Admitir o contrário implicaria proporcionar ao contribuinte a não apresentação de informações alegando o sigilo e privacidade de suas transações, ou apresentar de forma incompleta como no caso em análise ou mesmo deixar de apresentar.

Portanto, resta demonstrado que não ocorreu quebra de privacidade ou de sigilo como alega o impugnante, mas a tão somente a transferência das informações obtidas pela instituição financeira a autoridade tributária. Importa observar que em um procedimento administrativo-fiscal somente têm acesso às informações sob exame os agentes do Fisco e o próprio contribuinte ou pessoas por ele autorizadas. O segredo, portanto, permanece intocado.

O impugnante alega, em outro ponto, que a apuração do imposto teria sido pautada com a utilização de provas ilícitas, por meio de extratos bancários e dados da DIMOF.

Entretanto, o procedimento fiscal tem como respaldo a legislação que regulamenta a matéria, no qual, por meio de intimações o auditor fiscal exigiu a movimentação financeira do contribuinte e consultou, corretamente os dados disponíveis nos sistemas da Receita Federal do Brasil, entre eles, a DIMOF Com relação a Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (Dimof), cabe esclarecer que esta decorre da Lei Complementar nº 105 de 10 de Janeiro de 2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. O art. 5º assim dispõe:

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

Assim também dispõe o art. 16 da Lei 9.779 de 19 de Janeiro de 1999:

Art. 16. Compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável.

A falta de prestação das informações a que se refere o art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, ou sua apresentação de forma inexata ou incompleta, sujeita, inclusive as instituições financeiras a penalidade, nos termos do art. 30 da Lei 10.637 de 30/12/2002.

Com base na legislação supracitada, a administração tributária emitiu a Instrução Normativa RFB 811, de 28/01/2008, vigente à época dos fatos geradores, que institui a DIMOF e sua apresentação obrigatória, conforme segue:

Art. 1º Instituir a Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (Dimof), cuja apresentação é obrigatória para os bancos de qualquer espécie, cooperativas de crédito e associações de poupança e empréstimo.

Cabe considerar ainda, por oportuno, que o contribuinte apenas apresentou a totalidade dos seus extratos bancários após ser intimado pela fiscalização, que com base nos dados disponibilizados pela DIMOF, tinha conhecimento de movimentações bancárias que não haviam sido informadas anteriormente, mesmo após regular intimação.

Desta forma, devidamente amparado pela legislação, agiu corretamente o fisco em intimar o contribuinte e se valer de informações disponibilizadas por instituições financeiras, devendo ser afastada a alegação de que o procedimento fiscal teria se pautado por meios ilícitos, como afirma o impugnante.

Feitos estes esclarecimentos, passo a análise das alegações do contribuinte quanto à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, o qual questiona o procedimento e alega que não ocorreu acréscimo patrimonial.

O Sistema Tributário Brasileiro está submetido ao princípio da legalidade. O processo administrativo fiscal deve, acima de tudo, observar a legalidade, não só da exigência em si, como também da forma de sua determinação e a autoridade administrativa está adstrita à execução das atribuições inerentes ao seu cargo ou função, devendo proceder de modo a justificar sua investidura e em estrita observância legal. Em se tratando de autoridade tributária, lançadora e/ou julgadora, não lhe assiste direito de escolher entre obedecer ou não à lei, sob pena de responsabilidade funcional.

O procedimento fiscal observou, fielmente, a legislação vigente sobre o assunto. Conforme disposto no art. 114 do Código

Tributário Nacional - CTN, fato gerador consiste na situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

O CTN define, em seus artigos 43, 44 e 45, a seguir reproduzidos, o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza:

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

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

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

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

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis. (Grifos acrescidos)

Neste contexto, temos o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (art. 849 do RIR/1999), que embasou o lançamento, assim dispõe, acerca dos depósitos bancários:

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-

calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze 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.

Os valores previstos no inciso II do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 foram alterados pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997, como a seguir:

Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de

27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$

80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

Como se vê, o dispositivo legal transcrito estabeleceu 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(s) conta(s) de depósito ou de investimento.

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e 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.

Como se infere, ao disciplinar a aplicação da presunção prevista em seu caput, o artigo 42 expressamente determina, em seu parágrafo 3º, a análise individualizada de cada crédito na conta bancária. Assim, tem-se que, para afastar o ônus trazido pela hipótese presuntiva, precisa o sujeito passivo justificar de forma minudente e individualizada, e por meio de documentos hábeis, os ingressos em suas contas bancárias.

Em regra, ou o contribuinte demonstra a origem de cada um dos depósitos por documentos hábeis e idôneos coincidentes em data e valor, de forma individualizada, ou então deve arcar com o peso da presunção legal. Tal ônus, ressalte-se, é atribuição da lei, e não da vontade da autoridade fiscal.

Como se viu, o fato gerador e a base de cálculo do imposto de renda estão previstos em lei. O fato das movimentações bancárias não gerarem acréscimo patrimonial para o contribuinte não significa que a omissão de rendimentos decorrente de depósitos sem origem comprovada não possa ser tributada. Isto porque a variação patrimonial (§ 1º do art. 3º da Lei nº 7.713/1988) e os depósitos bancários (art. 42 da Lei nº 9.430/1996) são formas distintas de presunção de omissão de rendimentos e, portanto, não se confundem.

Cumpra esclarecer, ainda, que legislação vigente não prevê a tributação apenas da diferença entre o que o contribuinte recebeu durante o ano e tudo o que gastou, ou seja, apenas sobre o excedente ou poupado. O fato de consumir os rendimentos durante o ano-calendário não os isenta da tributação do imposto de renda. Se assim fosse, não pagaria imposto aquele que gastasse tudo o que percebesse, independente de valores. E deve o contribuinte comprovar a origem dos depósitos/créditos em sua conta bancária, não importando a destinação dada aos mesmos.

No caso concreto, mais especificamente com relação ao lançamento, o contribuinte cita que recorreu a empréstimos, do escritório do Senhor OTÁVIO TORRES PÂNTANO, agiota. Para demonstrar suas alegações, apresenta aos autos uma planilha contendo relação de cheques, fls. 330/331, cujos valores seriam decorrentes de um contrato de confissão de dívidas contraídas pelo impugnante junto a citado agiota. Acrescenta a esta relação dois instrumentos particulares, que teria sido firmado entre as partes, para controle e acertos de contas. Alega que as notas promissórias anexadas integram o acordo.

Entretanto, em análise aos valores e datas consignados na planilha apresentada pelo impugnante, vê-se que estes não apresentam qualquer coincidência com os depósitos bancários cujos valores e datas serviram de base para a apuração do presente lançamento, no caso, valores de origem não comprovada decorrentes da Cooperativa de Crédito COCREALPA agência 3183-6, conta corrente 403.759-6, Banco Real agência 1506, conta corrente 5.036600-2, Banco Bradesco agência 0110 e conta corrente 67999-2, Santander agência 008, conta corrente 01.025325-8 e Indusval, conta corrente 1695960003. Desta forma, tendo em vista a ausência de nexo probatório e documental entre os recursos que o impugnante alega lhe terem sido disponibilizados por meio das operações de empréstimo com o citado agiota, e os valores consignados nas contas dos Bancos supracitados, não há como acatar as justificativas apresentadas pelo impugnante.

O mesmo entendimento se aplica aos recursos que o contribuinte alega ser provenientes de certidão que anexa aos autos, que se trata de uma Escritura Publica de Hipoteca, no qual os valores ali consignados, fls. 364/367, não mantêm qualquer correspondência, a exemplo do item anterior, com os valores registrados nas contas bancárias da COCREALPA, Banco Real, Bradesco, Santander e Indusval, que serviram de base para o lançamento.

Já com relação aos valores decorrentes da COCREALPA (Cooperativa de Credito Rural da Alta Paulista), agencia 3183-6, conta corrente 403.759-6 cabe considerar ao que segue.

O impugnante apresenta aos autos, ofício desta instituição financeira, fls. 362/363, firmado pelo Gerente Geral, Sr. Hamilton Oswaldo Manicar, datado de 06/06/2014, o qual apresenta um relatório da movimentação, com extratos referente ao período 01/01/2009 a 31/12/2009, contendo, mês a mês, operações de crédito que foram contratadas pelo contribuinte, Isoldino Alves Ferreira Junior, no período.

Consta deste relatório diversas operações de créditos pessoais, bem como valores relativos a financiamentos de veículos e operações relativas a desconto de títulos. Os créditos consignados no ofício da instituição financeira, fls. 362/363 apresentam as mesmas datas e valores constantes dos extratos bancários examinados pela autoridade lançadora, que serviram de base para o lançamento, como se constata do cotejo com a planilha, fls. 236/254, arte integrante do presente auto de infração.

Desta forma, entendo que estes valores analisados, devem ser excluídos da base de cálculo da apuração do imposto de renda apurado por depósitos bancários, tendo em vista que o contribuinte logrou comprovar sua origem, demonstrando serem oriundos de operações de empréstimos procedidos na citada Cooperativa, bem como valores provenientes de descontos de títulos. Consta a seguir os valores informados pela instituição financeira, que devem ser excluídos da base de cálculo:

Data da Liberação	Valor liberado	Modalidade	Vencimento final	Data Liquidação	Valor final pago
07/05/2009	R\$ 350.000,00	Crédito Pessoal Parcelado 6 x	14/12/2009	15/12/2009	R\$ 394.565,05
14/07/2009	R\$ 97.500,00	Crédito Pessoal	07/08/2009	07/08/2009	R\$ 99.527,04
12/08/2009	R\$ 95.000,00	Crédito Pessoal	08/10/2009	08/10/2009	R\$ 99.645,17
25/08/2009	R\$ 134.748,00	Financiamento de Veículo 24 x	25/08/2011	04/07/2011	R\$ 165.461,22
13/11/2009	R\$ 960.000,00	Crédito Pessoal Parcelado 14 x	07/02/2011	08/02/2011	R\$ 1.132.976,80
06/01/2009	R\$ 54.949,86	Desconto de títulos	-	-	-
07/01/2009	R\$ 32.858,67	Desconto de títulos	-	-	-
14/01/2009	R\$ 336.175,38	Desconto de títulos	-	-	-
15/01/2009	R\$ 29.011,29	Desconto de títulos	-	-	-
22/01/2009	R\$ 84.066,90	Desconto de títulos	-	-	-
18/02/2009	R\$ 105.900,16	Desconto de títulos	-	-	-
20/02/2009	R\$ 20.988,33	Desconto de títulos	-	-	-
16/03/2009	R\$ 163.638,39	Desconto de títulos	-	-	-
24/03/2009	R\$ 98.049,53	Desconto de títulos	-	-	-
01/04/2009	R\$ 100.020,63	Desconto de títulos	-	-	-
13/04/2009	R\$ 216.747,54	Desconto de títulos	-	-	-
18/05/2009	R\$ 52.463,18	Desconto de títulos	-	-	-
02/06/2009	R\$ 103.259,47	Desconto de títulos	-	-	-
12/06/2009	R\$ 85.865,37	Desconto de títulos	-	-	-
23/06/2009	R\$ 84.315,63	Desconto de títulos	-	-	-
20/07/2009	R\$ 22.343,72	Desconto de títulos	-	-	-
24/07/2009	R\$ 137.787,04	Desconto de títulos	-	-	-
31/07/2009	R\$ 84.611,88	Desconto de títulos	-	-	-

05/08/2009	R\$ 160.701,75	Desconto de títulos	-	-	-
17/08/2009	R\$ 51.514,69	Desconto de títulos	-	-	-
21/08/2009	R\$ 45.933,42	Desconto de títulos	-	-	-
27/08/2009	R\$ 356.395,36	Desconto de títulos	-	-	-
29/09/2009	R\$ 29.451,81	Desconto de títulos	-	-	-
14/10/2009	R\$ 107.125,06	Desconto de títulos	-	-	-
22/10/2009	R\$ 33.675,62	Desconto de títulos	-	-	-
27/10/2009	R\$ 76.725,11	Desconto de títulos	-	-	-
29/10/2009	R\$ 58.009,18	Desconto de títulos	-	-	-
26/11/2009	R\$ 106.739,06	Desconto de títulos	-	-	-
10/12/2009	R\$ 51.650,20	Desconto de títulos	-	-	-
15/12/2009	R\$ 38.360,36	Desconto de títulos	-	-	-
23/12/2009	R\$ 92.388,79	Desconto de títulos	-	-	-

Com relação aos documentos relativos a extratos bancários da instituição financeira COCREALPA (Cooperativa de Crédito Rural – Sicoob), agência 3183-6, conta 403.759-6, cuja solicitação de juntada para exame no presente julgamento foi aceita, tendo em vista estes documentos estarem diretamente relacionados aos fatos geradores em exame, que trata de depósitos bancários de origem não comprovada, informo que após análise dos mesmos, se constatou que estes não lograram alterar os lançamentos efetuados.

Isto porque, o contribuinte apenas traz aos autos extratos que registram composição analítica de depósito bancários, que foram efetuados por meio de vários cheques, cujo montante foi apurado pela autoridade fiscal. Estes extratos com a demonstração de cheques, não se caracteriza por transferência de valores entre instituições financeiras em que o contribuinte é titular de contas em operações simultâneas de crédito e débito.

Os extratos apresentados apenas indicam uma relação de cheques, cuja soma foi apurada pela fiscalização, sendo que em momento algum, estes documentos comprovam a origem dos valores depositados. Desta forma, ao fragmentar o valor apurado pela fiscalização em vários pequenos valores oriundos de depósitos de cheques, este fato não configura prova suficiente para demonstrar a origem dos mesmos, sendo que a natureza do depósito permanece desconhecido e não justificado pelo contribuinte.

Quanto as alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade trazidas pelo impugnante em sua peça de defesa, especificamente em relação a legislação em análise, cabe considerar que, estando o lançamento amparado na legislação de regência, não cabe ao servidor público deixar de exigi-lo ao argumento desta natureza, uma vez que tal análise foge à apreciação administrativa, por ser atribuição do Poder Judiciário.

Assim, há que se esclarecer que quaisquer discussões acerca do tema, no que se pode citar como exemplo a aplicabilidade do art. 42 da lei 9.430 de 27/12/1996, a mencionada violação do princípio da capacidade contributiva, proibição do confisco ou outros princípios os dispositivos legais citados pelo impugnante, para o qual o mesmo alega inconstitucionalidade/ilegalidade,

tem-se que estes exorbitam da competência das autoridades administrativas, às quais cabe, apenas, cumprir as determinações da legislação em vigor, principalmente em se tratando de norma validamente editada, segundo o processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

É o que determina a Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941/09, ao inserir novo comando normativo ao Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, nestes termos:

Art. 26-A. 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.

(...).

Ainda nesta mesma esteira, observo que não cabe ao julgador administrativo deixar de aplicar a legislação a que está vinculado, uma vez que deve obediência as normas legais e regulamentares, e neste atos estão os decretos e instruções normativas, as quais deve observância, nos termos da Portaria MF nº 341 de 12 de Julho de 2011:

Art. 7º São deveres do julgador:

I - exercer sua função pautando-se por padrões éticos, em especial quanto à imparcialidade, à integridade, à moralidade e ao decoro;

II - zelar pela dignidade da função, sendo-lhe vedado opinar publicamente a respeito de questão submetida a julgamento;

III - observar o devido processo legal, zelando pela rápida solução do litígio;

IV - cumprir e fazer cumprir as disposições legais a que está submetido; e

V - observar o disposto no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos.

No que concerne à jurisprudência administrativa trazida pelo impugnante, cumpre salientar que essas decisões, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidos genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão em análise e vinculam as partes envolvidas naqueles litígios, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

Pedido de produção de provas e juntada de documentos. O impugnante protesta por provar o alegado por todos os meios admitidos no Direito, inclusive a juntada das cópias de

documentos ainda não conseguidas junto às respectivas fontes, basicamente, estabelecimentos bancários.

Em análise do arguido, há que se começar afirmando que a realização de perícia é, antes de qualquer outra coisa, providência a ser demandada pela autoridade julgadora, devendo ser adotada nos casos em que tal se mostre necessário à solução do litígio. O artigo 18 do Decreto n.º 70.235/72, que prevê a possibilidade de a autoridade julgadora de primeira instância determinar a realização de perícias, assim dispõe, in verbis:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/93)

Como se percebe, o preceito contido na legislação que rege o processo administrativo fiscal, segue a linha adotada pelo nosso direito processual, expresso no artigo 420 do Código de Processo Civil.

Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

O que há de comum nos dois dispositivos, é que ambos consagram a ideia de que a prova pericial deve ser produzida, antes de qualquer outra razão, com o fim de firmar o convencimento do juiz/julgador, que pode ter a necessidade, em face da presença de questões de difícil deslinde, de municiar-se de mais elementos de prova.

Entretanto, os elementos constantes dos autos tornam inoportunos e injustificados a produção de novas provas, motivo pelo qual, indefiro o requerimento efetuado pela impugnante, por entender ser este procedimento desnecessário, nos termos da legislação citada.

Assim, considerando tudo que foi analisado nos autos, considero correto o procedimento da fiscalização, ao apurar o imposto por meio de depósitos bancários de origem não comprovada, dentro dos ditames da legislação aplicável e das normas inerentes, conforme amplamente demonstrado, no cumprimento de sua competência funcional.

No que tange especificamente às operações realizadas entre o contribuinte e o Sr. Otávio Torres Pantano, o Recorrente destacou em sua peça recursal que *a r. decisão recorrida negou eficácia probatória aos documentos de fls. 330/335. **Com razão.** A planilha de fls. 330/331 relaciona as promissórias e os cheques emitidos por Isoldino para garantir o pagamento da dívida, conforme dispõe a cláusula 1ª do instrumento de confissão (cópia autenticada anexa). A relação das operações de crédito realizadas durante o ano de 2009 só agora foi encontrada. Cópia do documento, autenticada em cartório, está sendo anexada a estas razões. Esta sim, constitui prova cabal da origem (empréstimos tomados junto a Otávio) dos depósitos realizados em contas bancárias de Isoldino.*

Como se vê, o próprio recorrente reconheceu que os documentos acostados aos autos junto com a impugnação apresentada não comprovam efetivamente as operações realizadas entre o contribuinte e o Sr. Otávio Torres Pantano. Com vistas a suprir essa lacuna, trouxe aos autos, nesta oportunidade, o documento de folhas 822 / 834, denominado **RELAÇÃO DAS OPERAÇÕES DO ANO DE 2009 - ANEXO AO INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA C.C. ACORDO PARA SUA QUITAÇÃO E OUTRAS AVENÇAS DE 25 DE MAIO DE 2012.**

Contudo, melhor sorte não assisti ao Recorrente.

Isto porque, os valores detalhados no referido documento - somente juntado aos autos com o Recurso Voluntário, destaque-se – não coincidem com aqueles constantes na planilhas de fls. 330 e 331.

Ademais, é de se estranhar o fato de o “Instrumento Particular de Confissão de Dívida C.C. Acordo para sua Quitação e Outras Avenças”, celebrado entre o contribuinte e o Sr. Otávio Torres Pantano não prevê expressamente aquilo que é, a rigor, o seu objeto: o valor da dívida.

Outro ponto que causa estranheza é o fato de o Sr. Otávio Torres Pantano, reconhecido agiota, nos termos descritos pelo Recorrente, ter supostamente efetuado diversas operações de crédito na c/c do contribuinte ao longo de todo o ano de 2009, tendo supostamente, inclusive, realizado diversas operações em um único dia, com valores não condizentes com o *modus operandi* dos agiotas, nos termos empregados pelo Recorrente.

De fato, na susodita “Relação das Operações do Ano de 2009” encontram-se valores como R\$ 0,80, R\$ 34,00, R\$ 5,00, R\$ 2,00, R\$ 136,59, R\$ 7,00, R\$ 11,60, dentre muitos outros, sendo que, conforme destacado no parágrafo anterior, há vários depósitos realizados no mesmo dia:

BANCO DO DEPOSITO	CONTA CORRENTE	DATA DO DEPOSITO	VALOR DO DEPOSITO
Cocrealpa	403.759-6	28/01/2009	15.096,82
Cocrealpa	403.759-6	28/01/2009	750,00
Cocrealpa	403.759-6	28/01/2009	20.342,85
Cocrealpa	403.759-6	28/01/2009	2.750,00
Cocrealpa	403.759-6	28/01/2009	2,00
Cocrealpa	403.759-6	28/01/2009	5.523,42
Cocrealpa	403.759-6	28/01/2009	1.750,00
Cocrealpa	403.759-6	28/01/2009	23.097,83
Cocrealpa	403.759-6	30/01/2009	397,00
Cocrealpa	403.759-6	30/01/2009	50.221,85
Cocrealpa	403.759-6	30/01/2009	299,00
Cocrealpa	403.759-6	30/01/2009	4.500,00
Cocrealpa	403.759-6	02/02/2009	274,00
Cocrealpa	403.759-6	02/02/2009	22,00
Cocrealpa	403.759-6	02/02/2009	12.165,94
Cocrealpa	403.759-6	02/02/2009	134,70
Cocrealpa	403.759-6	02/02/2009	47.677,74
Cocrealpa	403.759-6	03/02/2009	22,00
Cocrealpa	403.759-6	03/02/2009	25.000,00
Cocrealpa	403.759-6	03/02/2009	136,59
Cocrealpa	403.759-6	03/02/2009	1.422,00
Cocrealpa	403.759-6	04/02/2009	10.500,00
Cocrealpa	403.759-6	04/02/2009	1.715,00
Cocrealpa	403.759-6	04/02/2009	85,00
Cocrealpa	403.759-6	04/02/2009	7,00
Cocrealpa	403.759-6	04/02/2009	3.337,85
Cocrealpa	403.759-6	05/02/2009	25.270,00
Cocrealpa	403.759-6	06/02/2009	40.000,00
Cocrealpa	403.759-6	06/02/2009	5,00
Cocrealpa	403.759-6	06/02/2009	1.460,00
Cocrealpa	403.759-6	06/02/2009	250,00
Cocrealpa	403.759-6	10/02/2009	31.883,57
Cocrealpa	403.759-6	10/02/2009	11,60
Cocrealpa	403.759-6	10/02/2009	3.100,00
Cocrealpa	403.759-6	10/02/2009	1.956,00

Processo nº 10437.720179/2014-52
Acórdão n.º **2402-006.789**

S2-C4T2
Fl. 921

Conclusão

Ante o exposto, concluo o voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e conhecer em parte o recurso voluntário para, na parte conhecida, negar-lhe provimento nos termos deste voto.

(assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior