



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002046/2003-80
Recurso nº. : 141.940
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : PEDRO CERQUEIRA DE JESUS
Recorrida : 3ª TURMA7DRJ-SALVADOR/BA
Sessão de : 27 de janeiro de 2005
Acórdão nº. : 104-20.432

SIGILO BANCÁRIO – Os agentes do Físico podem ter acesso a informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes sem que isso se constitua violação do sigilo bancário, eis que se trata de exceção expressamente prevista em lei.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - EQUIPARAÇÃO DA PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA - NULIDADE DO LANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA - O lançamento com base em depósitos bancários realizados em conta de pessoa física devem ser realizados em nome desta. O lançamento somente deve observar as regras da legislação específica, inclusive a que versa sobre a equiparação da pessoa física à pessoa jurídica, na hipótese de comprovada a origem dos depósitos e esta enseje a incidência da norma específica.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em contas bancárias mantidas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PEDRO CERQUEIRA DE JESUS.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de quebra de sigilo bancário. Vencidos os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues e Oscar Luiz Mendonça de Aguiar. No mérito, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002046/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.432

os Conselheiros José Pereira do Nascimento, Meigan Sack Rodrigues, Oscar Luiz Mendonça de Aguiar e Remis Almeida Estol que provêem parcialmente o recurso para que os valores dos depósitos lançados no mês anterior constituam origem para os lançados no mês subsequente.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 22 MAR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN e MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002046/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.432

Recurso nº. : 141.940
Recorrente : PEDRO CERQUEIRA DE JESUS

RELATÓRIO

PEDRO CERQUEIRA DE JESUS, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 144.913.545-53, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 197/205, prolatada pela DRJ/SALVADOR-BA recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 209/223.

Auto de Infração

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de fls. 188/195 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física no montante total de R\$ 1.126.925,71, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 31/10/2003.

A infração apurada está assim descrita no Auto de Infração:

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA –Omissão de rendimentos provenientes de valores creditados durante o ano-calendário 1998 na conta de depósitos nº 08762.42, mantida na agência 201 do Banco Sudameris. A origem dos recursos utilizados nestas operações não foi comprovada pelo contribuinte, conforme Termo de Verificação Fiscal. Os rendimentos estão sujeitos à tributação pelo Imposto de Renda Pessoa Física e não foram declarados."

Impugnação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002046/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.432

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 169/186, onde aduz, em síntese:

- que é comerciante e com frequência realiza intermediação na compra e venda de madeira e que os valores das compras eram repassados pelos compradores e depositados na sua conta-corrente de onde saíam para pagamento aos fornecedores e, portanto, os valores depositados na sua conta-corrente não são rendimentos seus, como quer, equivocadamente o Fisco;

- que a Lei Complementar nº 105, de 2001 é inconstitucional por violar direito fundamental, contido no artigo 5º, incisos XXXV e LIX, ao autorizar a quebra do sigilo bancário;

- que não se pode argumentar que a regra contida no art. 145, § 1º, da CF, ao permitir que a Administração Tributária identifique o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, autorize a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização do Poder Judiciário;

- que essa linha de pensamento, de outra parte, harmoniza com a lição de PONTES DE MIRANDA, ao defender que o direito ao segredo tem fundamento no direito geral de liberdade, desdobrando-se este na liberdade de pensar, de não emitir pensamento e não permitir que tome público o objeto pensado. Logo, o direito ao sigilo bancário insere-se, também, nesse conceito amplo de liberdade, podendo seu titular dele dispor como lhe aprover, inclusive renunciar sua inviolabilidade, autorizando sua revelação e que, assim sendo, para se excepcionar o direito ao sigilo deve-se observar a determinação constitucional de que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" - art. 5º, LIV.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002046/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.432

- que o devido processo legal tem duplo aspecto: o material ou substancial e o formal ou processual, sendo o primeiro, bem mais abrangente, em vista do assunto em tela, de tal modo que o sigilo não poderá ser excepcionado arbitrariamente, sem obediência às normas e aos princípios constitucionais que regem o direito fundamental ao sigilo de dados, sob pena de considerar-se esta medida inconstitucional e, além disso, é essencial a demonstração da necessidade, da adequação e da razoabilidade de sua "quebra" diante da situação fática;

- que o segundo aspecto desse princípio, de ordem estritamente processual, mas também decorrente do primeiro, significa - na síntese da Arnold Wald: "a possibilidade real de defesa do cidadão, ou seja, a ciência do processo e a garantia do contraditório...";

- que, portanto, fundado em ambos os sentidos, com ênfase nesse último, o sigilo bancário não poderá ser excepcionado por simples procedimento administrativo-fiscal, em que a autoridade fazendária toma tal medida, por ato próprio, extra processual, sem a mínima possibilidade do contraditório, impedindo, assim, que o titular do sigilo bancário mostre a desnecessidade em abri-lo.

- que embora o direito fundamental ao sigilo bancário caracterize-se por sua relatividade frente ao interesse público, isso não significa razão bastante para excepcioná-lo arbitrariamente, não lhe concedendo o devido respeito constitucional e, mesmo nos casos de excepcionais em que admitida, a "quebra" de sigilo deve ser realizada dentro das coordenadas jurídicas emitidas pelo devido processo legal em sentido substancial e processual.

- que, ao contrário da tese defendida pelo Fisco, no âmbito do egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a questão tem tomado rumos condizentes com a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002046/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.432

Constituição Federal, o qual demonstra o Acórdão proferido no Resp. nº 37.566-5/RS, o qual transcreve, hoje parâmetro para a maioria das decisões dos Tribunais Federais sobre a matéria;

- que, ainda que se considere possível e constitucional as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº105, de 10/01/2001 e o disposto no art. 1º, da Lei nº 10.174, de 09/01/2001, tais dispositivos só poderiam vigorar a partir do ano financeiro de 2001.

- que o Auto de Infração tomou como matéria imputável o movimento financeiro registrado no período de janeiro a dezembro de 1998, constituindo tal procedimento irremediável e odiosa retroatividade da lei fiscal, violentando, em consequência, o art. 9º, do CTN e, o que é mais grave, feriu de morte o art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

- que se examinarmos o extrato bancário carreado aos autos pelo Fisco, verificaremos que o impugnante iniciou o ano-base de 1998 com saldo de R\$ 3.103,47 e em 31/12/1998 o saldo era igual a zero e, portanto, não se verificou acréscimo patrimonial;

- que os depósitos bancários objeto da tributação no auto de infração constituem mera movimentação de recursos financeiros, não significando, necessariamente, auferimento de renda, como definido no texto constitucional;

- que, desse modo, também por esse ângulo, não podem prosperar os lançamentos efetuados com suporte em tais depósitos, que são, quando muito, indícios de aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, a ser objeto de investigação pelo Fisco, não podendo, por si só, serem tomados como renda auferida;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002046/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.432

- que por força do que dispõe o art. 127 do Regulamento do Imposto de Renda, a pessoa física que explorar, com habitualidade, qualquer atividade econômica, de natureza civil ou comercial, será tributada como pessoa jurídica.

- que, portanto, a habitualidade é o divisor que separa a pessoa física da jurídica, por isso, se o Fisco Federal verifica a existência de depósitos esporádicos em conta corrente do contribuinte, sem que este justifique a origem desses recursos, trata-se de ganhos a serem tributados na forma prevista pelo Art. 42 da Lei nº9.430/96 que criou hipótese de presunção legal de renda, mas, se a movimentação bancária, pela sua intensidade, denota a habitualidade no exercício de uma atividade econômica, pouco importando qual seja essa atividade, a tributação ocorrerá na forma prevista para as pessoas jurídicas, mesmo inexistindo uma pessoa jurídica formal;

- que nessa hipótese os depósitos bancários serão tidos como receitas da pessoa jurídica equiparada e, uma vez inexistindo escrita contábil e fiscal regular, a base de cálculo será o lucro arbitrado na forma prevista pelos artigos 538 a 549 do Regulamento do Imposto de Renda;

- que, no caso, constata-se a habitualidade de atividade econômica pelo simples exame dos extratos bancários carreados aos autos e, por conseguinte, essa habitualidade, por si só, equipara a pessoa física a jurídica para fins de tributação;

- que, em verdade, a legislação tributária ao transmutar a pessoa física em empresa individual o faz em nome do princípio da verdade material, norte do lançamento tributário, princípio este, que traduzido de outra forma, significa que para a identificação do fato gerador importa o que é e não o que aparenta ser, daí porque se a pessoa física apenas aparenta ser pessoa física quando, em verdade, é empresa individual, como empresa deve ser tributada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002046/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.432

- que, uma vez enquadrada na categoria de pessoa jurídica para fins de incidência do imposto de renda, e não possuindo escrita contábil/fiscal, a única forma possível de apuração do resultado seria por meio do lucro arbitrado, nos termos preceituados pelos artigos 539 a 548 do já referido RIR/94;

- que não cabe ao agente fiscal a escolha do procedimento a ser adotado, mas, ao revés, deve a autoridade administrativa ater-se aos mandamentos da lei, o que evidencia a nulidade do lançamento efetuado contra a pessoa física por erro na identificação do sujeito passivo;

- que, ainda que fosse possível o aproveitamento do lançamento em nome da pessoa física, estaria incorreta a base de cálculo utilizada a qual, obrigatoriamente, deveria ser o lucro arbitrado e não o somatório dos depósitos mensais como procedeu o agente do fisco;

- que não se alegue que o tal argumento tornaria sem efeito o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 porque outra é a tese defendida;

- que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 destina-se tanto às pessoas físicas quanto jurídicas e, no caso das pessoas físicas, também pode ser aplicado, desde que a movimentação bancária não caracterize a habitualidade de que trata o art. 127, § 1º;

Decisão de primeira instância

A DRJ/SALVADOR/BA julgou procedente o lançamento nos termos das ementas a seguir reproduzidas:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002046/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.432

Ano-calendário: 1998

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Ano-calendário 1998

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE ARGUIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA

As autoridades administrativas, enquanto responsáveis pela execução das determinações legais, devem sempre partir do pressuposto de que o legislador tenha editado leis compatíveis com a Constituição Federal. O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

A impugnação deve ser instruída com elementos de prova que fundamentem os argumentos de defesa.

Lançamento Procedente”.

Recursos

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, da qual tomou ciência em 19/04/2004 (fls. 207), o contribuinte apresentou o recurso de fls. 208/223, em 28/04/2004, onde reproduz, em síntese, as mesmas alegações e argumentos da peça impugnatória.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002046/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.432

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

O Recorrente sustenta que a Lei Complementar nº 105, de 2001 é inconstitucional por autorizar o acesso do Fisco à movimentação bancária sem autorização judicial, o que viciaria o lançamento ora em exame.

Cumprе ressaltar, de início, que refoge competência a este Colegiado para manifestar-se sobre matéria de constitucionalidade de leis ou atos normativos, competência reservada ao poder judiciário. Como órgão administrativo que é, a atividade de julgamento deve decidir as lides tomando por referência a legislação em vigor, não lhe sendo dado negar vigência a normas jurídicas inquinando-as de inconstitucionais.

Algumas considerações sobre o mérito da matéria argüida pelo Recorrente, entretanto, podem ser feitas.

Acompanhando a jurisprudência desta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, entendo que, atendidas as condições fixadas na lei, o Fisco pode ter acesso





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002046/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.432

às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário.

É verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, mas esse direito não é absoluto e ilimitado, ao ponto de se opor aos próprios agentes do Estado, na sua atividade de controle, por exemplo, do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Isto é, não se pode pretender, por exemplo, que o sigilo bancário se preste para acobertar irregularidades passíveis de apuração pelos agentes do Fisco.

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas informações aos agentes do Fisco. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *verbis*:

Lei nº 4.595, de 1964:

"Art. 38 – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente."

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002046/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.432

instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:

"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."

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente à Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:

Lei nº 8.021, de 1990:

"Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

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

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





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002046/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.432

Finalmente, a Lei complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

Lei Complementar nº 105, de 2001:

"Art. 1º – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

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

(...)

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 as 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."

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002046/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.432

do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em mera transferência deste.

Finalmente, cumpre ressaltar que os dispositivos legais acima transcritos são normas válidas e, portanto, plenamente aplicáveis, eis que não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há falar, portanto, em violação ilegal ou ilegítima de sigilo bancário, razão pela qual rejeito esta preliminar.

Sobre a irretroatividade da Lei Complementar nº 105, entendo que o cerne da questão está na natureza da norma em questão, se esta se refere aos aspectos materiais ou formais do lançamento. Isso porque o Código Tributário Nacional, no seu artigo 144, disciplina a questão da vigência da legislação no tempo e, ao fazê-lo, distingue expressamente as duas hipóteses, senão vejamos:

Lei nº 5.172, de 1966:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002046/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.432

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maior garantia ou privilégio, exceto, neste último caso, para efeito de atribuir responsabilidade a terceiros.".

Não tenho dúvidas em afirmar que a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 105, de 2001 alcança apenas os aspectos formais do lançamento. Não diria sequer que amplia os poderes de investigação da fiscalização já que, como acima referido, o poder de acesso dos agentes do Fisco, pelo menos no âmbito federal, aos documentos bancários dos contribuintes preexistia à norma em questão. O que, de fato, o novo diploma legal fez foi disciplinar melhor a matéria.

Rejeito, portanto, também essa preliminar.

Finalmente, o Recorrente argúi a nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo. Sustenta que exerce atividade mercantil com regularidade e, portanto, equiparável a pessoa jurídica e, assim, o lançamento deveria ser feito contra pessoa jurídica e com base em lucro arbitrado.

O Recorrente tem inteira razão quando defende que, no caso de prática reiterada de atividade mercantil, as pessoas físicas, para fins de imposto de renda, são equiparadas a pessoa jurídica, sujeitos, portanto, às regras de tributação aplicáveis a estas últimas.

Tal situação, contudo, não está configurada nos autos. A suposta prática de atividade de intermediação na compra e venda de madeira é mera alegação do Recorrente sem qualquer prova nos autos. Assim, o que o contribuinte pretende é que se tome como



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002046/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.432

pressuposto para o deslinde da matéria aquilo que deveria ser provado, isto é, a efetiva origem dos recursos depositados em sua conta bancária.

Apenas para registro, ainda que comprovado que o contribuinte exercia a atividade que alega, intermediação na compra e venda de madeira, não se aplicaria a regra que estabelece a equiparação a pessoa jurídica já que a atividade, no caso, seria, a intermediação e não a compra para revenda de madeira, vale dizer, os atos não seriam praticados em conta própria, aplicando-se a exceção prevista na letra "c" do § 2º do referido artigo 127. Mas, como se disse acima, o contribuinte não comprova que os depósitos bancários teriam tal origem.

Vale registrar que essa hipótese está contemplada no art. 42, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996 que será reproduzido logo adiante. O que reza o referido dispositivo é que, comprovada a origem dos depósitos, deve o fisco verificar qual a norma que incide naquele caso concreto e aplicá-la. Concretamente, no presente caso, comprovado que o contribuinte exercia atividade de intermediação na compra e venda de madeira ou outra atividade mercantil qualquer e que os depósitos bancários eram originários dessa atividade, deveria o Fisco formalizar essa exigência considerando essa atividade, inclusive, se fosse o caso, aplicando a regra do art. 127 invocado pelo Recorrente.

Todavia, não está comprovada a origem dos depósitos. Trata-se, vale repetir mais uma vez, de mera alegação da defesa, sem prova, e como tal não merece ser acolhida.

Rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, embora o contribuinte alegue que os depósitos são originários de atividade de intermediação na compra e venda de madeira, não traz qualquer elemento de prova que corrobore tal alegação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002046/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.432

Ora, alegação sem prova em nada aproveita à defesa. Convém lembrar que se cuida neste processo de lançamentos com base em presunção legal, com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que inverte o ônus da prova. É o que se extrai com clareza da leitura do dispositivo antes referido, que transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:

"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;

I - 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002046/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.432

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

Trata-se de presunção legal do tipo *juris tantum* e como tal, vale repetir, tem o feito prático de inverter o ônus da prova, isto é, a presunção pode ser elidida mediante prova em contrário cujo ônus, entretanto, é do contribuinte.

A simples alegação do Recorrente de que os depósitos eram provenientes de recursos de terceiros, movimentados em sua conta, para aquisição de madeira, desacompanhada de comprovação, não elidem a presunção.

Da mesma forma, não procede a alegação do Recorrente de que os depósitos bancários não se constituem em renda, posto que não se verificou acréscimo patrimonial. Tal afirmação baseia-se no pressuposto, equivocado, de que se está considerando os próprios depósitos bancários como sendo renda.

Com efeito, o que a legislação estabelece é, como já se disse, uma presunção, a de que, não comprovada a origem dos depósitos bancários, consideram-se estes rendimentos omitidos. Portanto, a presunção subjacente é a de que, se o contribuinte não comprova a origem dos depósitos, estes seriam rendimentos omitidos que foram depositados em suas contas bancárias.





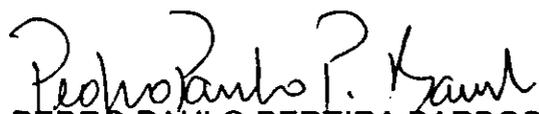
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.002046/2003-80
Acórdão nº. : 104-20.432

Assim, apesar do esforço do Recorrente em tentar demonstrar, a partir da análise do conceito de renda que não ocorreu o fato gerador, tal argumento não se aplica ao caso, pois ignora o fato de que estamos diante de uma presunção legal.

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 27 de janeiro de 2005


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA