MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº.	:	10675.001616/2004-51
Recurso nº.	:	144.971
Matéria	:	IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente	:	ANTÔNIO CAETANO DE FARIAS
Recorrida	:	4ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Sessão de	:	27 de julho de 2006
Acórdão nº.	:	104-21.750

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos 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.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram da forma como presumidos pela lei.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - CARÁTER CONFISCATÓRIO - A exigência da multa de ofício no percentual de 150%, no caso de caracterização de evidente intuito de fraude, tem previsão legal expressa e não pode ser afastada com base em mero juízo subjetivo que lhe atribua caráter confiscatório.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - MOVIMENTAÇÃO DE CONTA BANCÁRIA EM NOME DE TERCEIRO - Cabível a exigência da multa qualificada prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, quando ficar comprovado que o contribuinte tenha movimentado conta bancária em nome de terceiro.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANTÔNIO CAETANO DE FARIAS.

Processo nº. : 10675.001616/2004-51
Acórdão nº. : 104-21.750

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Remis Almeida Estol, que provia parcialmente o recurso para desqualificar a penalidade, reduzindo-a ao percentual de 75%.

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

HELOÍSA GUARITA SOUZA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO e GUSTAVO LIAN HADDAD.

Processo nº. : 10675.001616/2004-51
Acórdão nº. : 104-21.750

Recurso nº. : 144.971
Recorrente : ANTÔNIO CAETANO DE FARIA

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração (fls. 318/329) lavrado contra o contribuinte ANTÔNIO CAETANO DE FARIA, CPF nº 265.816.986-87, para exigir crédito tributário de IRPF, no valor total de R$ 307.943,62, em 29.04.2004, por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, nos meses do ano-calendário de 1.998, nos termos do artigo 42, da Lei nº 9.430/96; artigo 4º, da Lei nº 9.481/97 e artigo 21, da Lei nº 9.532/97.

O crédito tributário está acompanhado da multa qualificada de 150%, pela identificação, no curso da ação fiscal, de que o contribuinte utilizava conta bancária de interposta pessoa, no caso, sua mãe, Srª Maria do Rosário Faria, CPF nº 783.702.136-34.

O relatório do acórdão, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora, nº 8.337, de 15.10.2004, apresenta, fidedignamente, os fundamentos da autuação e os da impugnação do contribuinte, o qual, reproduzo, como parte integrante desse acórdão (fls. 426/429):

> "Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 318/325, lavrado pela Fiscalização em 29/04/2004, contra o contribuinte retro identificado, que resultou na cobrança do crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, referente ao exercício financeiro de 1999, no valor de R$307.943,62, sendo: R$91.215,53 de imposto, R$136.823,29 de multa proporcional (passível de redução), calculada no percentual de 150% (cento e cinqüenta por cento), e R$79.904,80 de juros de mora calculados até 31/05/2004.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 319/322 o lançamento efetuado decorreu da apuração, pela autoridade tributária, da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários efetuados no ano-calendário de 1998 com origens não comprovadas.

Na referida Descrição dos Fatos a mencionada autoridade relata a ação fiscal desenvolvida e esclarece que:

1) o procedimento de fiscalização foi iniciado em contas correntes abertas em nome de Maria do Rosário Faria, CPF nº 783.702.136-34, mãe do ora autuado;

2) a Sra. Maria do Rosário Faria foi intimada pessoalmente a apresentar os extratos de suas contas correntes, relativos ao ano-calendário de 1998, relacionadas no Termo de Início de Fiscalização de fls. 22/23, bem como a mostrar as origens dos recursos financeiros utilizados para efetuar os depósitos naquelas contas correntes;

3) atendendo ao referido Termo de Início de Fiscalização aquela Sra. apresentou, inicialmente, os extratos do Banco Itaú S/A, apensados a fls. 30/44, e posteriormente, os do Banco Real S/A, a fls. 46/55, e, com relação aos recursos financeiros, alegou que seriam decorrentes de valores economizados ao longo dos anos, os quais estariam se reduzindo, no decorrer do tempo, por auxílios a seus familiares; acrescenta que o Banco Itaú informou à SRF valores incompatíveis com sua situação financeira;

4) por não ter apresentado documentação comprobatória da origem dos depósitos bancários realizados, aquela Sra. foi reintimada a fazê-lo, porém, reiterou as informações anteriores; documentos a fls. 57/58 e 130/135;

5) visando complementar e/ou ratificar as informações obtidas foram lavradas intimações às citadas instituições financeiras, solicitando, além dos extratos bancários, cópias da ficha cadastral, do instrumento de procuração, se fosse o caso, e de cheques de valores expressivos emitidos em nome da correntista para fins de verificar os recebedores dos respectivos pagamentos; documentos a fls. 60/125 e 138/213;

6) foram selecionados, por amostragem, alguns dos cheques emitidos, e procedidas intimações aos destinatários dos respectivos pagamentos para fins de identificação das naturezas das operações; documentos a fls. 215/272;

7) da documentação recebida ficou constatado que a conta corrente no Banco Itaú S/A em nome da Sra. Maria do Rosário Faria era movimentada

por seu filho, Sr. Antônio Caetano de Faria, também seu procurador junto à referida instituição financeira, consoante instrumento de fl. 211; este Sr. utilizava tal conta para fazer pagamentos de despesas relacionadas com sua atividade profissional;

8) em razão disso, seguindo orientação legal, IN SRF nº 246/2002, foi encerrada a ação fiscal sobre a contribuinte Maria do Rosário Faria, Relatório de Encerramento de Fiscalização de fl. 288, e aberta outra em nome do titular de fato da conta bancária investigada, Sr. Antônio Caetano de Faria, CPF nº 265.816.986-87;

9) o novo fiscalizado, então, foi intimado a apresentar os extratos das contas correntes mantidas em seu nome, bem como a comprovar as origens dos depósitos efetuados, tanto nessas contas correntes, quanto naquela em nome de sua mãe, Termo de Início de Fiscalização a fls. 290/291;

10) o intimado apresentou os documentos de fls. 293/301, entre os quais constam os extratos da conta de sua titularidade aberta no Banco Itaú S/A, porém, quanto às origens dos depósitos efetuados nada esclareceu; por esse motivo, foi reintimado, conforme Termo de Intimação nº 02 de fls. 310/315, a comprovar as origens dos depósitos efetuados em todas as contas bancárias movimentadas por ele, tanto na qualidade de titular de fato, quanto de direito; a este Termo de Intimação nº 02 não apresentou resposta;

11) nos termos da legislação tributária, então, procedeu-se ao lançamento de ofício;

12) foi apurada a base de cálculo no montante de R$ 338.765,73, demonstrativos a fls. 326/329; os créditos abaixo de R$ 900,00 não foram considerados;

13) foi aplicada a multa agravada de 150% (cento e cinqüenta por cento), por evidente intuito de fraude, e elaborada a Representação Fiscal para Fins Penais, por ter entendido tratar-se o caso de Crime Contra a Ordem Tributária.

Cientificado da exigência tributária em 29/04/2004, conforme ciência dada no próprio Auto de Infração, a fl. 318, o autuado apresenta, em 31/05/2004, por meio de sua procuradora nomeada conforme instrumento de fl. 366, a peça impugnatória de fls. 340/365, instruída com os documentos de fls. 367/419.

Nessa oportunidade, solicita o cancelamento do lançamento formalizado pelo supra citado Auto de Infração. Para tanto, apresenta os seguintes argumentos, em síntese:

1) a omissão de rendimentos apontada pela Fiscalização Federal não ocorreu, pois os valores mencionados no Auto de Infração apenas circularam pelas suas contas bancárias e pela conta bancária de sua mãe, na qual atuou exclusivamente na condição de procurador, não configurando, assim, rendimentos do impugnante;

2) a ação fiscal se baseou em elementos inexatos informados pelo Banco Itaú S/A, 'Conforme se depreende dos documentos em anexo, e também daqueles já constante dos autos, o Banco Itaú S/A informou à SRF, uma movimentação financeira em nome da mãe do impugnante relativamente ao ano de 1998 no valor de R$ 4.617.620,60, e desde o princípio ela veio insistindo com a instituição financeira para corrigir o equívoco, o que finalmente aconteceu quando o Banco reconheceu o erro e corrigiu a informação falsa antes prestada.'; 'A partir daí a fiscalização continuou e a ação fiscal foi estendida ao ora impugnante...';

3) 'Conforme já foi exaustivamente informado por sua mãe, ela acumulou ao longo da vida, recursos de aproximadamente R$40.000,00, que movimentados em sua conta seria para o atendimento às necessidades de seus filhos, retornando quando possível sob a forma de depósitos, e assim os efeitos do mesmo valor foram se multiplicando ao longo dos vários meses do ano de 1998.'; 'O impugnante efetuava depósitos em sua conta corrente, bem como na conta corrente de sua mãe, realizando pagamentos logo em seguida. Os valores, portanto, apenas passavam pelas contas supra mencionadas,...';

4) nenhum contribuinte está aparelhado para justificar documentalmente cada depósito bancário efetuado nas respectivas contas correntes; o Regulamento do Imposto de Renda determina que as pessoas físicas tenham a obrigação de informar, via declaração anual, o saldo bancário existente no último dia do exercício anterior e no último dia do exercício atual, permitindo a aferição da variação patrimonial ocorrida durante o ano, se é compatível com a renda declarada; '*A legislação fiscal não obriga o contribuinte pessoa física a manter escrituração contábil de todas as suas movimentações financeiras, e segundo a Constituição Federal de 1988, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.*';

5) o somatório dos depósitos bancários não pode ser considerado como renda omitida quando inexistem sinais exteriores de riqueza; os órgãos

administrativos já vêm firmando jurisprudência nesse sentido; as cópias de suas declarações de rendimentos evidenciam não ter havido aumento patrimonial incompatível com a renda declarada; o procedimento utilizado pela SRF fere frontalmente o art. 43 do CTN; '*a simples passagem pela conta corrente bancária do contribuinte durante o período-base, sem agregação dos mesmos ao patrimônio, não é suficiente para caracterizar a obtenção de disponibilidade jurídica e econômica de renda e proventos de qualquer natureza, capaz de dar lastro ao lançamento como rendimentos omitidos.*'; o interessado cita ainda, em seu socorro, o art. 112 do CTN, jurisprudências do TRF e o art. 9º, inciso VII e §1º , do Decreto-lei nº 2.471/1988;

6) discorre sobre estar a atividade tributária sob reserva absoluta de lei e esta sob a obediência à ordem constitucional, querendo mostrar que a investigação fiscal submete-se a um princípio inquisitório e a valoração dos fatos a um princípio da verdade material, para que se assim se preserve a propriedade e a isonomia ante a tributação; a lei que institui em favor do fisco uma presunção autorizando-o a demonstrar a existência do fato índice é nítida exceção à regra constitucional; não há presunção que exonere a Administração Tributária do encargo da prova de que realmente os depósitos bancários espelham rendimentos suscetíveis de incidência tributária; não existe competência outorgada à União para instituição de imposto sobre renda presumida, provável ou hipotética; cita Celso Antônio Bandeira de Mello para dizer que '*presunção de renda não é renda..*' ; transcreve ementas de Acórdãos do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de que depósitos bancários, por si só, não constituem fato gerador do imposto de renda; transcreve, também, trecho de Acórdão do extinto TFR no mesmo sentido, além dos dizeres da Súmula 182, editada em 07/10/1985, a qual diz ter fixado definitivamente tal entendimento;

7) 'É insustentável a pretensão de tributação de depósitos bancários, como se rendimentos fossem, sem outros elementos de convicção, uma vez que depósitos não significam no sentido técnico, entrada de dinheiro oriundo de rendas, e sim disponibilidades que encontrando-se em determinado momento na posse do declarante, são depositados na conta bancária. É mister que se faça a dedução dos cheques emitidos, uma vez que, é sabido que na prática normal, as pessoas recebem cheques, deposita-os em instituições financeiras, retira novamente através da emissão de cheques que podem ter destinações várias, dentre elas: empréstimo a outras pessoas, troca de cheques c/ terceiros, transferências para outros estabelecimentos de crédito, aplicações financeiras várias, etc.'; 'ao falar o legislador complementar em aquisição de disponibilidade econômica e Jurídica, faz, nitidamente, menção a que tal disponibilidade deva ser

adquirida, com clara alusão ao que seja renda e ao que seja proventos, esses considerados os acréscimos patrimoniais não conformados como aquela.'; 'a mera movimentação de conta bancária não representa aquisição de qualquer disponibilidade econômica, ao ponte de a legislação ordinária não a prever como hipótese específica. Não tem desenho jurídico. Não está delineada em diploma legislativo.'; fundamenta sua posição nos arts. 43 e 97 do CTN e volta a citar ementa de Acórdão do Conselho de Contribuintes e opiniões de ilustres tributaristas com esse entendimento;

8) a seguir protesta contra a multa de ofício aplicada, afirmando que no patamar exigido, chegando ao absurdo de 150% (cento e cinqüenta por cento), não pode prevalecer, por caracterizar confisco ao patrimônio do contribuinte; a respeito das multas aplicadas em montante excessivo traz posicionamentos de renomados tributaristas, os quais diz terem execrado penas dessa natureza; se não aprovada a exclusão ou a redução da multa ora contestada ao contribuinte restará o acesso, assegurado pela Constituição Federal, ao Poder Judiciário, cujos decisórios têm dado aos juízes prerrogativa de excluir ou diminuir a multa fiscal."

Analisando os elementos do processo, os membros julgadores da 4ª Turma da DRJ de Juiz de Fora, à unanimidade de votos concluíram pela procedência integral do lançamento original, consubstanciando suas razões de decidir na seguinte ementa – Acórdão nº 8.337, de 15.10.2004 (fls. 424/441):

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Exercício: 1999

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430 de 1996. A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo regularmente intimado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PESSOAS INTERPOSTAS. REPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Quando restar demonstrado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiros, evidenciando interposição de pessoas, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação aos terceiros, na condição de efetivos titulares da conta de depósito ou de investimento.

PESSOA INTERPOSTA. MULTA AGRAVADA. Comprovando-se que foi utilizada pessoa interposta para a prática de sonegação fiscal, cabe aplicar a multa agravada de 150% sobre o tributo lançado.

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. INCOMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS. Os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, em face da inexistência de previsão constitucional.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS. As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO. Nos termos do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, cumpre ao contribuinte instruir a peça impugnatória com todos os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o direito de fazê-lo em data posterior.

Lançamento Procedente."

Intimado de tal decisão em 26.10.2004, por AR (fls. 494), o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, em 12.11.2004 (fls. 445/464), em que nada acrescenta aos argumentos já apresentados na sua peça impugnatória.

Às fls. 480, consta informação fiscal de que o arrolamento de bens, como garantia recursal, foi efetivado, conforme documento de fls. 475/478-verso.

É o Relatório.

Processo nº. : 10675.001616/2004-51
Acórdão nº. : 104-21.750

VOTO

Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA, Relatora

O Recurso é tempestivo e preenche os pressupostos para a sua admissibilidade, pois está acompanhado do arrolamento de bens (fls. 1475/480). Dele tomo conhecimento.

1. Da tributação com base em depósitos bancários:

A matéria aqui discutida é do pleno conhecimento deste Conselho de Contribuintes. Trata-se da autuação por depósitos bancários de origem não comprovada, após a edição da Lei nº 9.430/96, que em seu artigo 42, *caput*, prevê:

> "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."

Essa é uma hipótese de presunção relativa ("juris tantum"), que admite prova em contrário, a cargo do contribuinte. O Recorrente sustenta a impossibilidade da autuação porque os depósitos bancários, por si só, não caracterizariam, nem evidenciariam, aumento patrimonial do contribuinte, tão pouco demonstrariam a existência de sinais exteriores de riqueza ou de disponibilidade econômica ou jurídica de renda. Afirma que tais depósitos bancários apenas transitaram pela sua conta corrente e de sua mãe, sendo depositados, e logo em seguida, usados para a realização de pagamentos (fls.446/449).

Para amparar sua tese, cita diversos julgados judiciais e administrativos, bem como doutrina nacional.

Todavia, não lhe cabe razão. Os acórdãos trazidos à colação, bem como a renomada doutrina, referem-se à legislação anterior à Lei nº 9.430, de 1.996, a qual, sim, exigia que houvesse a vinculação entre os depósitos bancários e o aumento patrimonial do contribuinte, fazendo-se a necessária a identificação de um nexo causal entre o depósito e o fato indicativo da omissão de rendimentos; relação que não mais existe na vigência da nova legislação. Trata-se, então, de conclusões ultrapassadas e, por isso, não aproveitáveis ao caso concreto.

Ao contrário, a jurisprudência administrativa atual, com fundamento na Lei nº 9.430/96, é unânime ao aceitar a tributação dos depósitos bancários, a título de omissão de receitas, quando o contribuinte, intimado a justificá-los, não o faz satisfatoriamente, inclusive com pronunciamentos da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se vê, exemplificativamente, do Acórdão nº CSRF/04-00.029, de 21.06.2005, que teve como Relatora a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo:

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

Essa matéria já foi detalhadamente examinada e didaticamente explicada em estudo desenvolvido pelo Conselheiro Nelson Mallmann, o qual pode ser conferido no âmbito do seu voto proferido no acórdão nº 104-20.026, de 17.06.2004, cujos fundamentos a seguir transcritos adoto como parte integrante desse voto:

"...

Neste aspecto, apesar das intermináveis discussões, não pode prosperar os argumentos do recorrente, já que o ônus da prova em contrário é sua, sendo a legislação de regência cristalina, conforme o transcrito abaixo:

Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

'Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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 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.'

Lei n.º 9.481, de 13 de agosto de 1997:

'Art. 4° Os valores a que se refere o inciso II do § 3° do art. 42 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser R$ 12.000,00 (doze mil reais) e R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.'

Lei n.° 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

'Art. 58. O art. 42 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5° e 6°:

'Art. 42. (...).

§ 5° 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.

§ 6° 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.'

Da interpretação dos dispositivos legais acima transcritos podemos afirmar que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, onde se observará os seguintes critérios:

I – não serão considerados os créditos em conta de depósito ou investimento decorrentes de transferências de outras contas de titularidade da própria pessoa física sob fiscalização;

II – os créditos serão analisados individualizadamente, ou seja, a análise dos créditos deverá ser procedida de forma individual (um por um);

III – nesta análise não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais (com a exclusão das transferências entre contas do mesmo titular);

IV – todos os créditos de valor superior a doze mil reais integrarão a análise individual, exceto os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física fiscalizada;

V – no caso de contas em conjunto cuja declaração de rendimentos tenham sido apresentadas em separado, os lançamentos de constituição de créditos tributários efetuados a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.637, de 2002, ou seja a partir 31/12/02, deverão obedecer ao critério de divisão do total da omissão de rendimentos apurada pela quantidade de titulares.

Pode-se concluir, ainda, que:

I - na pessoa jurídica os créditos serão analisados de forma individual, com exclusão apenas dos valores relativos a transferências entre as suas próprias contas bancárias, não sendo aplicável o limite individual de crédito igual ou inferior a doze mil reais e oitenta mil reais no ano-calendário;

II – caracteriza omissão de receita ou rendimento, desde que obedecidos os critérios acima relacionados, todos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, desde que regularmente intimada a prestar esclarecimentos e comprovações;

III – na pessoa física a única hipótese de anistia de valores é a existência de créditos não comprovados que individualmente não sejam superiores a doze mil reais, limitado ao somatório, dentro do ano-calendário, a oitenta mil reais;

IV – na hipótese de créditos que individualmente superem o limite de doze mil reais, sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados ou não tributáveis, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;

V – na hipótese de créditos que individualmente não superem o limite de doze mil reais, entretanto, estes créditos superam, dentro do ano-calendário, o limite de oitenta mil reais, todos os créditos sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados ou não tributáveis, cabe a constituição de crédito

tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações.

Como se vê, nos dispositivos legais retromencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Faz-se necessário mencionar, que a presunção criada pela Lei n° 9.430, de 1996, é uma presunção relativa, passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data aprazada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações de juros e multa que se convertem também em obrigação principal.

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável o que já foi tributado. Desta forma, para que se proceda a exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

É evidente, que depósitos bancários de origem não comprovada se traduzem em renda presumida, por presunção legal "juris tantum". Isto é, ante o fato material constatado, qual seja depósitos/créditos em conta bancária, sobre os quais o contribuinte, devidamente intimado, não apresentou comprovação de origem, a legislação ordinária autoriza a presunção de renda relativamente a tais valores (Lei n° 9.430/96, art. 42).

Indiscutivelmente, esta presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos questionados."

Portanto, indubitavelmente, a questão é de prova e a cargo do contribuinte. Justamente por isso é que se trata de uma presunção relativa, perfeitamente aceitável no nosso sistema jurídico.

E, a esse título, o Contribuinte nada apresentou, resumindo-se a argumentar teoricamente contra a impossibilidade de tributação com base em depósito bancário, o que, como já visto, não lhe socorre. O procedimento adequado para derruir a autuação seria, simplesmente, justificar, individualizadamente, cada um dos depósitos arrolados às fls. 327/329 dos autos, apresentando os elementos/documentos comprobatórios da sua origem. Nada mais.

2. Da Multa Qualificada de 150%:

O lançamento está acompanhado da multa qualificada de 150%, em razão de identificação, pelo Sr. Auditor Fiscal, de que o Contribuinte se valera da conta bancária de sua mãe para a realização de depósitos bancários que seriam, na verdade, de sua titularidade (fls. 319/320), caracterizando-se, assim, a prática de infração tributária por interposta pessoa.

O Recorrente se insurge contra tal penalidade, exclusivamente, pelo fato de ser confiscatória.

Quanto a esse aspecto, em primeiro lugar, é de se frisar que não tem a multa de ofício as características de tributo, constituindo-se, sim, em uma sanção pelo descumprimento de uma obrigação tributária, não podendo a ela ser aplicado o conceito de confisco, próprio dos tributos, nos termos do artigo 150, da Constituição Federal.

Depois, é de se ver que tem ela previsão legal expressa e em vigor – artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 -, não podendo ser afastada com base em mero juízo subjetivo que lhe atribua abstrato caráter confiscatório.

Cabe, ainda, registrar, a título complementar (pois não houve mainifestação expressa sobre esse aspecto), que a imposição da multa qualificada no caso concreto se sustenta nas palavras do próprio Contribuinte, ao reconhecer, em sua impugnação que *"o* ***Impugnante efetuava depósitos*** *em sua conta corrente, bem como* ***na conta corrente de sua mãe****, realizando pagamentos logo em seguida."* (grifos não constam do original), o que demonstra o intuito de fraude do Contribuinte.

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 27 de julho de 2006

HELOÍSA GUARITA SOUZA