



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.726672/2013-52
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.070 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2020
Recorrente ANA ALICE RIBEIRO PINTO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008

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

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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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

ÔNUS DA PROVA.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da Decisão da 11ª Turma da DRJ/SPO, consubstanciada no Acórdão n.º 16-81.244 (fls. 377 a 390), que julgou improcedente a impugnação apresentada.

Por bem registrar o andamento do processo até a fase recursal, adoto o relatório da Decisão recorrida:

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 07/11/2013, o Auto de Infração, fls. 285-293, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, do(s) ano(s)- calendário 2008, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 4.341.313,92, dos quais: R\$ 2.002.728,20 correspondem a imposto; R\$ 836.539,57 juros de mora; R\$ 1.502.046,15 a multa proporcional (passível de redução).

Conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, o procedimento fiscal resultou na apuração das seguintes infrações:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA INFRAÇÃO: OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/01/2008	82.182,59	75,00
28/02/2008	1.390.000,00	75,00
31/03/2008	981.308,83	75,00
30/04/2008	590.312,76	75,00
31/05/2008	1.048.139,19	75,00
30/06/2008	807.530,00	75,00
31/07/2008	90.153,56	75,00
31/08/2008	331.744,16	75,00
30/09/2008	751.442,44	75,00
31/10/2008	218.172,54	75,00
30/11/2008	677.631,40	75,00
31/12/2008	323.966,97	75,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2008 e 31/12/2008:

Arts. 37, 38, 83 e 849 do RIR/99 e art. 58 da Lei nº 10.637/02 combinado com o art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172/06 e art. 42 da Lei nº 9.430/96

Art. 1º, inciso II e parágrafo Único da Lei nº 11.482, de 31 de maio de 2007.

Da Impugnação

O Auto de infração foi lavrado em 06/11/2013, fls. 285-293. O contribuinte foi cientificado em 02/12/2013 e ingressou com a impugnação, fls. 326-366, em 23/12/2013, alegando em síntese:

Alega que ficará demonstrado futuramente por meio de perícia que os valores que transitaram na conta da impugnante são provenientes de empresas nas quais participou como sócia ou funcionária. Empresas que corriam risco de falência em virtude de bloqueios judiciais.

Que o faturamento das empresas eram transferido para sua conta.

Que o fiscal equivocou-se em dizer que as empresas não tinham faturamento suficiente para a realização de tais operações. Que existem autos de infração em face das empresas pelas quais foi apontada a existência de faturamento suficiente para lastrear todas as operações discutidas no presente auto de infração.

O impugnante pede que seja realizada diligência para constatação dos autos de infração lavrados contra as empresas de forma a instruir os autos, sob pena de nulidade.

Do conceito de Renda

Que somente existirá renda ou proventos quando constatado o acréscimo patrimonial do sujeito passivo.

Que somente será passível de tributação o acréscimo patrimonial de titularidade do sujeito passivo sobre o qual o mesmo tenha disponibilidade.

Que não há hipótese de incidência o mero valor em conta corrente.

Da Impossibilidade de Autuação com base em Extrato Bancários

Cita a súmula 182 de 01/10/1985 do TFR e requer a nulidade.

Do Vício Procedimento - Ausência de MPF-D

Que o fiscal procedeu à realização de diligências para instrução processual sem estar amparado por Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência.

Da Quebra Sigilo Fiscal

O sigilo de dados bancários e operações financeiras é uma espécie do direito à intimidade e a vida privada, jamais poderia admitir ruptura sem a provocação e aprovação do Poder Judiciário.

Cita doutrinas, jurisprudências e acórdãos.

E conclui pela inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário e cita que as provas obtida torna-se ilícitas.

Da Ausência Relatório Circunstanciado - Violação Princípio da Motivação

Que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas na legislação para a requisição do RMF.

Que houve a pratica de atos administrativo não consonante com a legislação e que portanto seria carecedor de motivação.

Da Inconstitucionalidade Taxa Selic

Que os juros moratórios jamais seriam devidos na dimensão pretendida nos autos, posto que a taxa SELIC não pode ser tomada como base para o cálculo.

Da Multa Confiscatória

Violou os princípios da vedação ao confisco, da razoabilidade e da gradação e dosimetria das penas.

Da Imprescindível prova Pericial

Imperiosa a designação de perícia para determinar uma base tributável justa, lícita, lógica e proporcional.

Da Juntada Posterior Documentos

Requer juntada de provas posterior de todos os documentos comprobatórios de quaisquer dos fatos alegados na presente impugnação.

A DRJ/SPO julgou a impugnação improcedente por meio do Acórdão n.º 16-81.244 (fls. 377 a 390), nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2008

PRELIMINAR. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

As alegações de nulidade são improcedentes quando o lançamento se efetivou dentro dos estritos limites legais e foi facultado ao sujeito passivo o exercício do contraditório e da ampla defesa.

PEDIDO DE PRAZO PARA JUNTADA DE DOCUMENTOS.

A prova documental deve ser apresentada com a impugnação, salvo nos casos previstos em lei.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIDO.

Deve ser indeferido o pedido de diligência quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada, contendo o processo os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito.

ÔNUS DA PROVA.

É do contribuinte a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

A atividade administrativa de julgamento é vinculada às normas legais vigentes, não podendo ser afastada a aplicação de percentual de multa definido em lei, o qual é cabível, inclusive, nos casos de depósitos bancários de origem não comprovadas.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. INAPLICABILIDADE.

As multas não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

DECLARAÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO.

A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente. Crédito Tributário Mantido

A contribuinte foi cientificado da decisão em 12/03/2018 (fl. 394) e apresentou Recurso Voluntário em 02/04/2018 (fls. 398 a 430) aduzindo: a) existência de lastro para os créditos em conta corrente; b) impossibilidade de equiparação de renda com creditamento em conta corrente; c) impossibilidade de autuação com base apenas em extratos bancários; d) nulidade por ausência de expedição de Mandado de Procedimento Fiscal; e) nulidade decorrente da quebra do sigilo fiscal; f) nulidade por ausência de emissão do relatório circunstanciado e; g) nulidade por cerceamento de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço.

Das alegações recursais

A Contribuinte, em sua peça recursal, conforme sinalizado nas linhas acima, limita-se a reiterar os termos da impugnação apresentada.

Dessa forma, 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, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento deste Relator, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor:

Pedido de Diligência/Perícia – Indeferido

Com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, cabe afastar o pedido da diligência/perícia proposto pelo requerente, posto se tratar de medida absolutamente prescindível, já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento.

A perícia e a diligência são provas de caráter especial, cabíveis nos casos em que a interpretação dos fatos demanda juízo técnico. Todavia, elas não integram o rol dos

direitos subjetivos do autuado, podendo o julgador, se justificadamente entendê-las prescindíveis, não acolher o pedido.

Os autos foram bem instruídos, de tal sorte que todos os elementos cognitivos necessários ao juízo de valor às imputações fiscais encontram-se acostados aos autos.

Pode o contribuinte alegar dúvida na interpretação da legislação, mas nada há controverso nos autos sobre a matéria fática, posto que a fiscalização calçou suas imputações em sólida documentação que constam dos autos.

Juntada de Provas

Quanto a alegação que ficará futuramente por meio de perícia que os valores que transitaram na conta são proveniente de empresas nas quais participou como sócia ou funcionária, o momento para se provar é na impugnação.

A impugnante cita a juntada de novas provas até o deslinde definitivo da questão, o momento oportuno para sua apresentação é por ocasião da impugnação, sob pena dos argumentos de defesa tornarem-se meras alegações e da ocorrência da preclusão deste direito *a posteriori*, conforme dispõe o art. 15 e 16, do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Extrai-se do artigos supra citados, que a prova documental deve ser apresentada sempre na impugnação, admitidas exceções somente nos casos expressamente previstos. É de salientar que cabe ao contribuinte o ônus da comprovação de incidir em algumas destas hipóteses. Entretanto, não logra o impugnante demonstrar a ocorrência de quaisquer destes fatos previstos no Decreto 70.235/72.

Ademais, a autonomia da personalidade jurídica da empresa, não guarda qualquer relação com a Autuada sendo que, como decorrência natural da distinção entre as personalidades jurídicas, verifica-se que os patrimônios também são apartados, conforme reconhece o Princípio Contábil da Entidade, previsto no art. 4º da Resolução CFC n.º. 750/93, *transcrito abaixo (com grifos)*:

“Art. 4º O Princípio da ENTIDADE reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.” (g.n.)

Desta feita, não há que prosperar as simples alegações da contribuinte que os depósitos feitos em sua conta bancária eram da empresa que estava passando por problemas judiciais e então os depósitos eram feitos na conta da autuada.

Dos Depósitos Bancários.

O lançamento com base em depósitos ou créditos bancários tem como fundamento legal o artigo 42 da lei n.º 9.430 de 1996. Trata-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos contra o contribuinte titular da conta que não lograr comprovar a origem destes créditos.

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

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente

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

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil Reais).

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

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

O Código Tributário Nacional 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. De acordo com o art. 44, a tributação do imposto de renda não se dá somente sobre rendimentos reais, mas, também, sobre rendimentos arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montante:

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.(gn)

As presunções legais, também chamadas presunções jurídicas, dividem-se em absolutas (*juris et jure*) e relativas (*juris tantum*). Denomina-se presunção *juris et jure* aquela que, por expressa determinação de lei, não admite prova em contrário nem impugnação; diz-se que a presunção é *juris tantum*, quando a norma legal é formulada de tal maneira que a verdade enunciada pode ser elidida pela prova de sua irrealidade. Conclui-se, por conseguinte, pela leitura dos textos normativos citados, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *juris tantum* (relativa), ou seja, cabe ao contribuinte a comprovação da origem dos ingressos ocorridos em suas contas-correntes.

É a própria lei quem define como omissão de rendimentos esta lacuna probatória de origem em face dos créditos em conta. Deste modo, não se trata de meros indícios de omissão, razão pela qual não há que se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita. Ocorrendo os dois antecedentes da norma: créditos em conta e a não comprovação da origem quando o contribuinte tiver sido intimado a fazer; o conseqüente é a presunção da omissão.

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

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

É de se ver, como já analisado acima, que o ônus desta prova recai exclusivamente sobre o contribuinte, não bastando, para tal mister, a simples apresentação de justificativas trazidas na peça impugnatória, mas, também, que estas sejam amparadas por provas hábeis, idôneas e robustas.

A norma em comento determina somar todos os depósitos bancários de origem não justificada, independentemente de saques ocorridos na mesma conta. Assim, não assiste razão ao impugnante quando contesta a apuração realizada pela autoridade fiscal.

Quanto à alegação da impugnante que houve a quebra do sigilo bancário que estavam expressamente vedados para fins de constituição de créditos tributários, cabe destacar que a Lei Complementar n.º 105/2001 contém expressa autorização para o Fisco proceder ao exame fiscal das operações bancárias, sem prévia autorização judicial.

Após o advento da Lei Complementar n.º 105/2001, a prestação de informações por instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal, para fins de constatação da prática de infrações tributárias, não pode mais ser considerada como violação de sigilo ou desrespeito a direitos fundamentais. Diante disto não prospera a citação da súmula 182, do extinto TRF.

Tal preceito está explicitamente insculpido no art. 1º, § 3º, VI, da mencionada Lei Complementar n.º 105/2001. Vejamos:

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

§ 1º - (...):

§ 2º - (...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - (...)

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 os referentes a contas de depósitos aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.”(negritamos)

Não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos no supra citado art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, ou seja, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis para o desenrolar da ação fiscal.

Ao regulamentar o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, o Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, com vistas a acautelar direitos dos contribuintes, estabeleceu, de forma direta, todos os casos em que é indispensável ao Fisco examinar registros relativos a operações financeiras.

Depósitos Bancários de Origem não Comprovada.

Considera o contribuinte que os depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador do imposto de renda, porque não caracterizam disponibilidade de renda e proventos, nem acréscimo patrimonial, não tendo sido comprovado o nexo causal entre os depósitos e os fatos que representaram a suposta omissão de receitas.

Oportuno se faz um rápido histórico da legislação vigente sobre a tributação de depósitos bancários, com o objetivo de se aclarar a evolução do ordenamento jurídico que regeu, e rege, a matéria tributária objeto do presente lançamento.

Da Lei nº 8.021

A Lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei nº 8.021, de 12/04/1990, que assim dispunha em seu art. 6º e parágrafos:

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

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

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

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

§4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

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

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

À vista de tais regras, tem-se que os rendimentos omitidos poderiam ser arbitrados com base nos sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

A omissão poderia, ainda, ser presumida no valor dos depósitos bancários injustificados, desde que apurados os citados dispêndios e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte.

Da Lei n.º 9.430

A partir de 1997, entretanto, o assunto em tela passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei n.º 8.021, de 1990, com a edição da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, que, no art. 42 e parágrafos, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovasse, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Diz o referido texto legal, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 4º da Lei n.º 9.481, de 13/08/1997, *in verbis*:

“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 omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil Reais).

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

§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.”

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, condicionada, apenas, à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, permitiu que se considerasse ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não lograsse comprovar a origem dos créditos efetuado em sua conta bancária, não o vinculando a necessidade de demonstrar os sinais exteriores de riqueza requeridos pela Lei nº 8.021/1990.

Assim, o legislador substituiu uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação: a da Lei nº 8.021, de 1990, condicionava a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza e que fosse este o critério mais benéfico ao contribuinte; já a presunção da Lei nº 9.430, de 1996, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do fiscalizado, em instituições financeiras.

Portanto, não se trata de considerar os depósitos bancários como fato gerador do imposto de renda, que se traduz na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN); mas a desproporcionalidade entre o seu valor e o dos rendimentos declarados constitui indício de omissão de rendimentos.

Desta forma, não logrando, o titular, comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte.

Verifica-se, então, que a lei, ao prever a hipótese de incidência, não estabeleceu o requisito de se comprovar que aos depósitos correspondem alterações patrimoniais positivas do contribuinte. Basta, para a ocorrência do fato gerador, a existência de depósitos de origem não comprovada.

Inversão do Ônus da Prova

Há nesse caso, portanto, a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais – o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Assim, ao impugnante cabe refutar a presunção contida na lei, pois a previsão legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem de seus créditos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa passível de prova em contrário.

Observe-se que a existência de depósitos bancários em nome do contribuinte representa, inicialmente, um indício de que tais depósitos se realizaram a partir de rendimentos deste mesmo contribuinte, merecendo investigação mais apurada. E nesse ponto, o contribuinte deve ser ouvido, para indicar a origem desses depósitos. Mas não se trata de simplesmente prestar a informação, pois a lei é bastante clara ao exigir que o contribuinte comprove a origem dos recursos. E esta não-comprovação, tem o poder de transformar os depósitos, que eram meros indícios, em meios de prova em favor do Fisco.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos do real beneficiário dos depósitos bancários e intimá-lo, como o titular das contas bancárias, 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 9.430/1996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Portanto deve ser rechaçada a afirmação genérica feita pelo impugnante de que os créditos efetuados em contra corrente bancária são provenientes de empresas nas quais participou como sócia ou funcionária, empresas estas que corriam risco de falência em virtude de bloqueios judiciais.

Em contraposição ao laconismo do contribuinte está o trabalho efetuado pela autoridade fiscal e que está exposto nos demonstrativos, no termo de verificação fiscal e nos anexos do auto de infração.

Ademais a contribuinte alega que não tem um relatório circunstanciado da infração, equivocando-se a impugnante, uma vez que consta nos autos o Termo de Verificação Fiscal, fls. 294 a 311.

Diante do levantamento efetuado, por óbvio que caberia ao contribuinte, ao dele discordar, identificar com precisão quais os valores que merecem sua discordância, demonstrando, de forma inequívoca, a coincidência de datas e valores existente nas operações.

É de se ver, como já analisado acima, que o ônus desta prova recai exclusivamente sobre o contribuinte. Portanto, verificada a ocorrência da hipótese descrita em lei, qual seja, de que o contribuinte recebeu depósitos e eximiu-se de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a sua origem, fato gerador descrito no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996, correta é a autuação.

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 novo diploma.

(...)

Do MPF-D

A contribuinte em sua impugnação primeiro alega que há necessidade de diligências nas empresas, mas no transcorrer da impugnação alega que o fiscal procedeu a realização de diligências sem estar amparado por Mandado de Procedimento Fiscal -

Diligencia, portanto fica nítido a tentativa da contribuinte tentar de qualquer maneira derrubar um auto de infração que foi perfeitamente levantado nos ditames legais já aqui citados.

Quanto ao pedido de nulidade a exigência obedeceu aos requisitos específicos do auto de infração, pois ocorreu a qualificação do sujeito passivo, a descrição dos fatos, foram apontadas as disposições legais infringidas e determinada a exigência com a respectiva intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal.

Não se comprovou nenhuma hipótese que propicie a nulidade do lançamento, pois os atos e os termos foram lavrados por pessoa competente e não houve preterição do direito de defesa (art. 59 do Decreto n.º 70.235/72), além de não se vislumbrar ilegitimidade passiva ou vício formal (Código Tributário Nacional, arts. 142 e 173).

Cientificada do lançamento, instaurou-se a fase litigiosa do processo, com abertura do prazo para apresentação de defesa, onde a interessada pode exercer o seu direito de defesa.

Ante tais considerações, refuto a nulidade arguida.

Conclusão

Sendo assim, com base no exposto, voto pela improcedência da impugnação apresentada e pela MANUTENÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Conclusão

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

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira