



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Recurso nº. : 151.438 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPF - Ex(s): 2001 a 2004
Recorrentes : 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II e ANTÔNIO CARLOS DA SILVA
Sessão de : 21 de setembro de 2006
Acórdão nº. : 104-21.895

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CHEQUES DEVOLVIDOS - EXCLUSÃO DA TRIBUTAÇÃO - Incabível a tributação, como omissão de rendimentos, quando os autos contiverem elementos seguros de que os depósitos questionados são originários em valores correspondentes a cheques devolvidos e/ou em débitos resultantes de estorno de lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - APURAÇÃO MENSAL - TRIBUTAÇÃO NO AJUSTE ANUAL - Os valores dos depósitos bancários não justificados, a partir de 1º de janeiro de 1997, serão apurados, mensalmente, à medida que forem creditados em conta bancária e tributados como rendimentos sujeitos à tabela progressiva anual (ajuste anual).

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 na forma como presumidos pela lei.

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

INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS MORATÓRIOS - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº. 4).

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pela 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II e por ANTÔNIO CARLOS DA SILVA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, HELOÍSA GUARITA SOUZA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, PAULO ROBERTO DE CASTRO (Suplente convocado) e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

Recurso nº. : 151.438
Recorrentes : 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II e ANTÔNIO CARLOS DA SILVA

RELATÓRIO

O Presidente da Sexta Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP recorre de ofício, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, da decisão de fls. 432/452, que deu provimento parcial à impugnação interposta pelo contribuinte, declarando insubsistente, em parte, o crédito tributário constituído pelo Auto de Infração de fls. 05/13.

Da mesma forma, o autuado, ANTONIO CARLOS DA SILVA, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 392.306.608-25, com domicílio fiscal no município de Limeira, Estado de São Paulo, à Rua José Gullo, nº 31, Bairro Parque São Bento, jurisdicionado a DRF em Limeira - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 432/452, prolatada pela Sexta Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 462/500.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 29/03/05, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 01/13), com ciência pessoal em 29/03/05, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 15.131.001,93 (Padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescido da multa de lançamento de ofício normal de 75%, bem como dos juros de mora, de no mínimo de 1%, calculados sobre o valor do imposto referente aos exercícios de 2001 a 2004, correspondentes, respectivamente, aos anos-calendário de 2001 a 2004.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, onde a autoridade lançadora entendeu ter havido omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação de Infração Fiscal. Infração capitulada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº 9.481, de 1997; artigo 21 da Lei nº 9.532, de 1997; artigo 1º da Lei nº 9.887, de 1999; e artigo 1º da Lei nº 10.451, de 2002.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal, responsável pela constituição do crédito tributário, esclarece, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal, entre outros, os seguintes aspectos:

- que em 27/08/04, foi dada ciência ao Termo de Início de Fiscalização, em razão de movimentação financeira realizada em seu nome em montante informado pelo Banco Bradesco S.A., cumprindo o disposto no artigo 11, § 2º, da Lei nº 9.311, de 1996. Esse volume de recursos mostrou-se incompatível com as suas Declarações de Ajuste Anual Simplificada, nos anos citados, motivando a abertura de ação fiscal destinada a averiguar a razão dessa discrepância. Foi efetuada intimação para que fossem apresentados, no prazo de 20 dias, os extratos bancários que deram origem à movimentação financeira citada, bem como a comprovação da origem dos valores depositados nas contas bancárias;

- que, em 06/09/04, o Sr. Antonio solicitou prorrogação de prazo para apresentação dos documentos em virtude de estar recolhido no Centro de Ressocialização de Limeira, por determinação judicial do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Limeira;

- que, em 23/09/04, tendo em vista a declaração acima, foi emitida Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, apresentada ao Banco Bradesco;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

- que, em 01/02/05, emitimos Termo de Solicitação de Documentos. Neste, solicitamos que o contribuinte apresentasse, no prazo de 20 dias, a comprovação da origem dos recursos depositados nas contas bancárias acima indicadas e cujos valores se encontravam discriminados em planilhas anexas ao Termo, mediante documentação hábil idônea, conforme determinado pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

- que por não ter sido apresentado nenhum documento demonstrando a origem dos valores depositados nas referidas contas e tampouco terem sido apresentados documentos esclarecendo quais importâncias se referiam a transferências entre contas, não há como deixar de considerar quaisquer destes depósitos como receita omitida;

- que apesar de terem sido concedidas exaustivas oportunidades de demonstrar que a origem dos recursos depositados nas contas bancárias citadas não eram rendimentos tributáveis não declarados ao fisco, o contribuinte não trouxe ao conhecimento desta fiscalização qualquer elemento de prova pelo qual lograsse afastar a presunção legal preceituada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Em sua peça impugnatória de fls. 330/369, apresentada, tempestivamente, em 28/04/05, o contribuinte, se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que a Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso IV, dispõe que “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos necessários a eles inerentes”;

- que, com efeito, como se verifica dos próprios autos, a operação em que se pretende a omissão de receita são em número considerável, sendo inviável que em trinta

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

dias venham ser verificadas, analisadas, de forma individualizada, para que se verifique qual suas reais origens;

- que não bastasse, encontra-se o impugnante recolhido a estabelecimento de ressociação, tornando-se impedido de tomar as providências cabíveis pra que se chegue aos esclarecimentos, esclarecimentos estes que venham afastar a exigência do tributo em tela;

- que não dispõe, portanto, o impugnante de elementos fáticos e tão pouco dos documentos que deveriam ser acostados aos autos com a peça acusatória para a necessária e cabal elaboração da defesa a fim de confrontar as informações contidas no auto de infração;

- que, em face ao exposto, não há como concordar com os valores alegados serem devidos pelo impugnante, pela ausência dos documentos e curto espaço de tempo, necessários para averiguação do correto cálculo e, ainda estar eivada de vícios a acusação, como ficará provado;

- que inegável que, para conclusão da pertinência ou não da cobrança do imposto de renda, da forma imposta pela exigência fiscal que ora se impugna, necessário se faz definir os conceitos "renda" e "proventos de qualquer natureza", definições estas que afastam qualquer possibilidade de considerar como tal os depósitos bancários;

- que os depósitos bancários de renda não se tratam, nem tão menos tratam de proventos de qualquer natureza, fulminando, assim, com o pejo de inconstitucionalidade a previsão legal em apreço;

- que o autor do feito consignou em seu levantamento de dados, para efeito de tributação, todos os valores levados a crédito nas contas correntes e poupança, de titularidade do impugnante, sem levar em consideração qualquer circunstância;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

- que certo é que não se pode admitir que valores lançados à crédito, mediante depósito de cheque, com a posterior devolução deste seja computado como receita omitida;

- que a devolução de um cheque anula simplesmente o crédito referente aquele cheque, uma vez que o mesmo valor lançado à crédito é levado à débito, não havendo, portanto, qualquer receita à considerar;

- que os valores referentes aos cheques devolvidos são de grande monta, conforme pode ser verificado nos anexos que ora apresenta o impugnante, conforme pode ser verificado pelos próprios extratos juntados aos autos, cuja relação a esta se anexa;

- que estes valores, cuja somatória importa em R\$ 4.839.506,17, deverão ser excluídos da exigência fiscal, inclusive com a redução proporcional da multa e juros;

- que, de outra parte, o autor do feito considerou simplesmente todas as operações de crédito do impugnante, perante as instituições financeiras com as quais o mesmo se relacionava, sem considerar qualquer elemento constante de suas declarações de imposto de renda, pertinentes aos anos de 2000 a 2003;

- que relativamente à multa fiscal, a sua imposição em montantes exageradamente altos, num sistema onde já há previsão de juros para indenizar e correção monetária para manter o poder aquisitivo da quantia, configura verdadeiro confisco do patrimônio do contribuinte, atingindo-o em sua essência.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a Sexta Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, conclui pela procedência parcial da ação fiscal e pela manutenção, em parte, do crédito tributário, com base nas seguintes considerações:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

- que pondera o recorrente que a simples movimentação financeira não é prova suficiente para concluir-se pela existência de omissão de rendimentos e que, diante da rigidez do sistema tributário constitucional, não poderia o legislador ordinário criar novas hipóteses de incidência;

- que importante observar que, ao contrário do que afirma o suplicante, nem a Constituição Federal e nem, tampouco, a Legislação Complementar tentaram esgotar ou restringir a definição acerca do conceito de renda e proventos de qualquer natureza;

- que a presente tributação de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, que se pautou no art. 42 e parágrafos, da Lei nº 9.430, de 1996, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, não afrontou a Constituição Federal e nem, tampouco, a Legislação Complementar;

- que a Lei nº 9.430, de 1996 estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento;

- que se verifica do exame das peças constituintes dos autos que o interessado, não obstante tivesse ampla oportunidade de fazê-lo, não logrou comprovar, nem na fase de autuação, nem na fase impugnatória, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados na conta-corrente nº 4607/8 e nas contas de poupança nº 4607/8 e nº 8559, todas mantidas no Bradesco e que foram objeto de consolidação nos Demonstrativos de fls. 70/71, elaborados com base nos extratos bancários já mencionados;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

- que destarte, não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de autuar a omissão do valor dos depósitos bancários recebidos. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente, tão somente, a inquestionável observância do diploma legal aplicável ao caso em espécie;

- que não há que se cogitar, outrossim, da aplicação do disposto na Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que diz, entre outras coisas, ser ilegítimo o lançamento arbitrado, apenas, em extratos ou depósitos bancários, posto que o entendimento esposado nessa Súmula restou inteiramente superado pela entrada em vigor da lei nº 9.430, de 1996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como meio de presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos, o que inibe, por completo, qualquer pretensão de invocação de arbitrariedade cometida pelo Fisco;

- que o recorrente assevera, ainda, que o Fisco não excluiu, do montante dos depósitos bancários tributados, os valores correspondentes aos cheques devolvidos, no total de R\$ 4.839.506,17, e apresenta, às fls. 370/394, "Relação de Cheques Devolvidos";

- que do cotejo entre a supracitada relação, os extratos de fls. 76 a 196 e 200 a 310, bem como os valores que foram objetos de tributação (fls. 18 a 71), constata-se que uma grande quantidade de cheques devolvidos não foram excluídos pelo Fisco quando da determinação do montante a ser tributado;

- que, contudo, alguns valores relacionados pelo impugnante, como cheques devolvidos, não poderão ser escoimados, pois se enquadram em uma das seguintes hipóteses: a) valores referentes a uma segunda devolução de cheque, sem existência, entre a primeira e a segunda devoluções, de qualquer depósito, em cheque, em valor igual ou superior ao do cheque devolvido e que tenha sido computado como rendimento pelo Fisco; b) valores relacionados como cheques devolvidos e que não encontram respaldo nos

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

extratos bancários; c) devoluções que correspondem a créditos na conta do contribuinte (devolução de cheque sustado, devolução de cheque sem fundos, devolução de cheque compensado irregularmente, estorno de lançamento, depósitos);

- que foram constatadas, também, algumas divergências entre a relação apresentada pelo contribuinte e os respectivos extratos bancários, no que tange a valores e a datas de devolução dos cheques;

- que, assim, é de se excluir, em razão dos cheques devolvidos e dos estornos de lançamento, os valores de R\$ 493.637,50; R\$ 444.355,07; R\$ 1.801.287, 79 e R\$ 1.555.809,81, correspondentes, respectivamente, aos anos-calendário de 2000 a 2003;

- que, quanto ao pleito da exclusão da tributação de valores referentes a receitas declaradas nas Declarações de Ajuste Anual, tem-se que na peça impugnatória, o contribuinte pleiteia, sob pena da consubstanciação do "bis in idem", a exclusão da tributação das receitas informadas nas declarações de ajustes anuais pertinentes aos anos-calendário de 2000 a 2003, no montante de R\$ 4.557.589,65, alegando ter pago imposto relativamente às operações levadas à tributação em sua declaração e, ao mesmo tempo, estar sendo tributado pelo arbitramento concernente a movimentação bancária referente ao mesmo período;

- que pela análise das referidas declarações de ajuste anuais (fls. 395 a 429), conclui-se não haver qualquer correlação direta, explícita e inequívoca entre os rendimentos ali declarados e os valores apurados pelo fisco que ensejaram a presente autuação, o que prejudica a pretensão do contribuinte, ora analisada;

- que o suplicante defende a tese de que a multa aplicada pela fiscalização tem caráter nitidamente confiscatório, fato que ofenderia os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da não-confiscatoriedade, bem como o princípio da moralidade administrativa;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

- que a multa de ofício caracteriza-se como penalidade pecuniária de natureza punitiva e desincentivadora e foi calculada, no caso, sobre o valor do tributo devido e não declarado. Assim sendo, nem de longe a imposição da referida multa equivaleria a confisco tributário, porquanto o montante exigido de ofício correspondeu a uma fração dos rendimentos comprovadamente omitidos pelo contribuinte, tudo em conformidade com a legislação vigente;

- que, aproveitando o ensejo, cumpre observar que, no âmbito da instância administrativa, descabe discutir os aspectos constitucionais levantados pelo impugnante, quais sejam, de que a tributação em foco teria natureza confiscatória. A atividade de fiscalização é vinculada, devendo a autoridade lançadora se ater ao cumprimento da legislação vigente. Assim se procedeu. Até que o Poder Judiciário, por intermédio do Supremo tribunal Federal, se manifeste sobre a inconstitucionalidade de algum dispositivo legal, é de se observar a legislação em vigor e efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade administrativa;

- que nos termos do art. 34, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 1997 e da Portaria MF nº 375, de 2001, recorro, de ofício, desta decisão ao Primeiro Conselho de Contribuintes.

As ementas que consubstanciam os fundamentos da decisão de Primeira Instância são as seguintes:

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

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: 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, pessoa

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

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.

CHEQUES DEVOLVIDOS. EXCLUSÃO DA TRIBUTAÇÃO.

Devem ser escoimados da tributação os valores correspondentes aos cheques comprovadamente devolvidos, bem como os débitos resultantes de estorno de lançamento, não excluídos pelo Fisco quando da determinação do montante dos depósitos bancários que foram objetos de autuação.

Lançamento Procedente em parte.”

Deste ato, a Presidência da Sexta Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, recorre de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes, em conformidade com o art. 3º inciso II, da Lei nº 8.748, de 1993, com nova redação dada pelo art. 67, da Lei nº 9.532, de 1997 e da Portaria MF nº 375, de 2001.

Da mesma forma, cientificado da decisão de Primeira Instância, em 03/08/05, conforme Termo constante às fls. 456/459, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (01/09/05), o recurso voluntário de fls. 462/500, instruído pelos documentos de fls. 501/529, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

Consta nos autos às fls. 532 a observação de que o arrolamento de bens, objetivando o seguimento do recurso administrativo, sem exigência do prévio depósito de 30% a que alude o art. 10, da Lei nº 9.639, 1998, que alterou o art. 126, da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997, está sendo controlado através do processo administrativo nº 10865.000204/2006-28.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

- RECURSO DE OFÍCIO -

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

Da análise dos autos se constata que a decisão de Primeira Instância decidiu tomar conhecimento da impugnação por apresentação tempestiva para, no mérito deferi-la, em parte, determinando o cancelamento dos créditos tributários constituídos relativo à parcela de depósitos bancários cuja origem provinha de valores correspondentes aos cheques devolvidos, bem como os que provinham de estorno de lançamentos, já que os autos continham elementos seguros de provas de que o valor tributado como depósito bancário não justificado tinha origem nestes fatos.

Indiscutivelmente, através do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

Faz-se necessário mencionar, que a presunção criada pela Lei nº 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 à 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.

Posto isto, tenho firme convicção em acompanhar a decisão de Primeira Instância, já que, somente, caracteriza omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

Ademais, a Lei nº 9.430, de 1996, é clara que os créditos decorrentes de devolução de cheques, transferências de numerários entre contas do mesmo titular ou simples estornos devem ser excluídos dos demonstrativos de apuração, quando, evidentemente, existir a comprovação da respectiva origem dos recursos questionados, através de contratos, recibos de depósitos bancários, cópia dos cheques devolvidos, etc.

Foi o que aconteceu neste processo, o suplicante reuniu a documentação necessária para provar com certa razoabilidade que certos valores que transitaram em suas contas correntes não eram líquidos e certos, já que tinham origem em cheques devolvidos, transferências e estornos.

Nestes casos a presunção cede aos fatos reais, impossibilitando a tributação.

Assim sendo e considerando que todos os elementos de prova que compõe a presente lide foram objeto de cuidadoso exame por parte da autoridade julgadora de Primeira Instância e que a mesma deu correta solução à demanda, aplicando a legislação de regência à época da ocorrência do fato gerador, fazendo prevalecer à justiça tributária, VOTO pelo conhecimento do presente recurso de ofício, e, no mérito, NEGO provimento.

- RECURSO VOLUNTÁRIO -

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

Não arguição de qualquer preliminar na fase recursal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

Da análise dos autos do processo se verifica, que a motivação inicial para instaurar o procedimento fiscal foi à movimentação financeira de porte elevado, conclusão extraída a partir da análise da arrecadação pertinente a CPMF. Posteriormente, em razão do não atendimento, por parte do suplicante, das intimações emitidas pela fiscalização para que apresentasse os extratos bancários, a autoridade administrativa requisitou os mesmos às instituições financeiras envolvida e a fiscalizadora através da análise destes entendeu que teria havido omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações já na vigência do artigo 42, da Lei 9.430, de 1996.

Quanto à omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários o recorrente alega, em síntese, a falta de previsão legal para embasar lançamentos tendo por base tributável depósitos bancários, já que no seu entender a movimentação financeira somente pode ser utilizada para o cômputo da base de cálculo do IR quando aliada a sinais exteriores de riqueza, e no caso em questão, pela inexistência de indícios de acréscimo patrimonial, o fisco não poderia ter utilizado a movimentação financeira como meio de arbitramento do imposto, por total inexistência do respectivo fato imponible.

Ora, ao contrário do pretendido pela defesa, o legislador federal pela redação do inciso XXI, do artigo 88, da Lei nº 9.430, de 1996, excluiu expressamente da ordem jurídica o § 5º do artigo 6º, da Lei nº 8.021, de 1990, até porque o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não deu nova redação ao referido parágrafo, bem como soterrou de vez o malfadado artigo 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 1988. Desta forma, a partir dos fatos geradores de 01/01/97, quando se tratar de lançamentos tendo por base valores constantes em extratos bancários, não há como se falar em Lei nº 8.021, de 1990, ou Decreto-lei nº 2.471, de 1988, já que os mesmos não produzem mais seus efeitos legais.

É notório, que no passado os lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em cheques emitidos, depósitos bancários e/ou de extratos bancários,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

sempre tiveram sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário. Para por um fim nestas discussões o legislador introduziu o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizando como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, estipulando limites de valores para a sua aplicação, ou seja, estipulou que não devem ser considerados créditos de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

Apesar das restrições, no passado, com relação aos lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em depósitos bancários (extratos bancários), como já exposto no item inicial deste voto, não posso deixar de concordar com a decisão singular, que a partir do ano de 1997, com o advento da Lei n. 9.430, de 1996, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se "omissão de rendimentos" fossem. Como se vê, a lei instituiu uma presunção legal de omissão de rendimentos.

É conclusivo, que a razão está com a decisão de Primeira Instância, já que no nosso sistema tributário tem o princípio da legalidade como elemento fundamental para que flore o fato gerador de uma obrigação tributária, ou seja, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Seria por demais mencionar, que a Lei Complementar não pode ser conflitada ou contraditada por legislação ordinária. E que, ante o princípio da reserva legal (CTN, art. 97), e o pressuposto da estrita legalidade, insito em qualquer processo de determinação e exigência de crédito tributário em favor da Fazenda Nacional, insustentável o procedimento administrativo que, ao arrepio do objetivo, finalidade e alcance de dispositivo legal, imponha ou venha impor exação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

Assim, o fornecimento e manutenção da segurança jurídica pelo Estado de Direito no campo dos tributos assume posição fundamental, razão pela qual o princípio da Legalidade se configura como uma reserva absoluta de lei, de modo que para efeitos de criação ou majoração de tributo é indispensável que a lei tributária exista e encerre todos os elementos da obrigação tributária.

À Administração Tributária está reservado pela lei o direito de questionar a matéria, mediante processo regular, mas sem sobra de dúvida deve se atrelar à lei existente.

Com efeito, a convergência do fato imponível à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente, se irradiam sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

Como a obrigação tributária é uma obrigação *ex lege*, e como não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da administração que está vinculada à lei, deve-se sempre procurar a verdade real à cerca da imputação, desde que a obrigação tributária esteja prevista em lei. Não basta a probabilidade da existência de um fato para dizer-se haver ou não haver obrigação tributária.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

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. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.”

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

"Art. 58. O art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º:

"Art. 42. (...).

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem à 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."."

Instrução Normativa SRF nº 246, 20 de novembro de 2002:

Dispõe sobre a tributação dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira em relação aos quais o contribuinte pessoa física, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos.

Art. 1º Considera-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea.

§ 1º Quando comprovado que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos é efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 2º Caracterizada a omissão de rendimentos decorrente de créditos em conta de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos dos titulares tenha sido apresentada em separado, o valor dos rendimentos é imputado a cada titular mediante divisão do total dos rendimentos pela quantidade de titulares.

Art. 2º Os rendimentos omitidos serão considerados recebidos no mês em que for efetuado o crédito pela instituição financeira.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

Art. 3º Para efeito de determinação dos rendimentos omitidos, os créditos serão analisados individualizadamente.

§ 1º Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o somatório desses créditos não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), dentro do ano-calendário.

§ 2º Os créditos decorrentes de transferência entre contas de mesmo titular não serão considerados para efeito de determinação dos rendimentos omitidos.”

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 deve observar 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);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

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;

VI - quando comprovado que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos é efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento;

VII - os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos, com multa de ofício, na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

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, não tributáveis ou que estão sujeitos a normas específicas de tributação, 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 não comprovados 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, não tributáveis ou que estão sujeitos a normas específicas de tributação, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;

VI - 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 específica previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos;

VII - para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

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 nº 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 à 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

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 nº 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.

Pelo exame dos autos se verifica que o recorrente, embora intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, muito pouco esclareceu de fato.

Não há dúvidas, que a Lei nº 9.430, de 1996, definiu, portanto, que os depósitos bancários, de origem não comprovada, efetuados a partir do ano-calendário de 1997, caracteriza omissão de rendimentos e não meros indícios de omissão, estando, por conseguinte, sujeito à tributação pelo Imposto de Renda nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713, de 1988.

Ora, no presente processo, a constituição do crédito tributário decorreu em face de o contribuinte não ter provado com documentação hábil ou idônea a origem dos recursos que dariam respaldo aos referidos depósitos/créditos, dando ensejo à omissão de receita ou rendimento (Lei nº 9.430/1996, art. 42) e, refletindo, conseqüentemente, na lavratura do instrumento de autuação em causa.

Ademais, à luz da Lei nº 9.430, de 1996, cabe ao suplicante, demonstrar o nexo causal entre os depósitos existentes e o benefício que tais créditos tenham lhe trazido, pois somente ele pode discriminar que recursos já foram tributados e quais se derivam de meras transferências entre contas. Em outras palavras, como destacado nas citadas leis,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

cabe a ele comprovar a origem de tais depósitos bancários de forma tão substancial quanto o é a presunção legal autorizadora do lançamento.

Além do mais, é cristalino na legislação de regência (§ 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), a necessidade de identificação individualizada dos depósitos, sendo necessário coincidir valor, data e até mesmo depositante, com os respectivos documentos probantes, não podendo ser tratadas de forma genérica e nem por médias.

A legislação é bastante clara, quando determina que a pessoa física está obrigada a guardar os documentos das operações ocorridas ao longo do ano-calendário, até que se expire o direito de a Fazenda Nacional realizar ações fiscais relativas ao período, ou seja, até que ocorra a decadência do direito de lançar, significando com isto dizer que o contribuinte tem que ter um mínimo de controle de suas transações, para possíveis futuras solicitações de comprovação, ainda mais em se tratando de depósitos de quantias vultosas.

Nos autos ficou evidenciado, através de indícios e provas, que o suplicante recebeu os valores questionados neste auto de infração. Sendo que neste caso está clara a existência de indícios de omissão de rendimentos, situação que se inverte o ônus da prova do fisco para o sujeito passivo. Isto é, ao invés de a Fazenda Pública ter de provar que o recorrente possuía fontes de recursos para receber estes valores ou que os valores são outros, já que a base arbitrada não corresponderia ao valor real recebido, competirá ao suplicante produzir a prova da improcedência da presunção, ou seja, que os valores recebidos estão lastreados em documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores.

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimento (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

Não tenho dúvidas, que o efeito da presunção “juris tantum” é de inversão do ônus da prova. Portanto, cabia ao sujeito passivo, se o quisesse, apresentar provas de origem de tais rendimentos presumidos. Oportunidade que lhe foi proporcionada tanto durante o procedimento administrativo, através de intimação, como na impugnação, quer na fase ora recursal. Nada foi acostado que afastasse a presunção legal autorizada.

É cristalino a redação da legislação pertinente ao assunto, ou seja, é transparente que o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, definiu que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de rendimentos e não 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, ou mesmo restringir a hipótese fática à ocorrência de variação patrimonial ou a indícios de sinais exteriores de riqueza, como previa a Lei nº 8.021, de 1990.

Não tenho dúvidas, que a responsabilidade pela apresentação das provas do alegado compete ao contribuinte que praticou a irregularidade fiscal.

Como também é de se observar que no âmbito da teoria geral da prova, nenhuma dúvida há de que o ônus probante, em princípio, cabe a quem alega determinado fato. Mas algumas aferições complementares, por vezes, devem ser feitas, a fim de que se tenha, em cada caso concreto, a correta atribuição do ônus da prova.

Em não raros casos tal atribuição do ônus da prova resulta na exigência de produção de prova negativa, consistente na comprovação de que algo não ocorreu, coisa que, à evidência, não é admitida tanto pelo direito quanto pelo bom senso. Afinal, como comprovar o não recebimento de um rendimento? Como evidenciar que um contrato não foi firmado? Enfim, como demonstrar que algo não ocorreu?



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

Não se pode esquecer que o direito tributário é dos ramos jurídicos mais afeitos a concretude, à materialidade dos fatos, e menos à sua exteriorização formal (exemplo disso é que mesmos os rendimentos oriundos de atividades ilícitas são tributáveis).

Nesse sentido, é de suma importância ressaltar o conceito de provas no âmbito do processo administrativo tributário. Com efeito, entende-se como prova todos os meios de demonstrar a existência (ou inexistência) de um fato jurídico ou, ainda, de fornecer ao julgador o conhecimento da verdade dos fatos.

Não há, no processo administrativo tributário, disposições específicas quanto aos meios de prova admitidos, sendo de rigor, portanto, o uso subsidiário do Código de Processo Civil, que dispõe:

“Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa.”

Da mera leitura deste dispositivo legal, depreende-se que no curso de um processo, judicial ou administrativo, todas as provas legais devem ser consideradas pelo julgador como elemento de formação de seu convencimento, visando à solução legal e justa da divergência entre as partes.

Assim, tendo em vista a mais renomada doutrina, assim como dominante jurisprudência administrativa e judicial a respeito da questão vê-se que o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu à hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de recurso do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independentemente até mesmo do que foi alegado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

Quanto ao pleito da exclusão da tributação de valores referentes a receitas declaradas nas Declarações de Ajuste Anual, tem-se que na peça impugnatória, o contribuinte pleiteia, sob pena da consubstanciação do “bis in idem”, a exclusão da tributação das receitas informadas nas declarações de ajustes anuais pertinentes aos anos-calendário de 2000 a 2003, no montante de R\$ 4.557.589,65, alegando ter pago imposto relativamente às operações levadas à tributação em sua declaração e, ao mesmo tempo, estar sendo tributado pelo arbitramento concernente a movimentação bancária referente ao mesmo período.

Como já disse a autoridade julgadora de primeira instância, pela análise das referidas declarações de ajuste anuais (fls. 395 a 429), conclui-se que não existe qualquer correlação direta, explícita e inequívoca entre os rendimentos ali declarados e os valores apurados pelo fisco que ensejaram a presente autuação, o que prejudica a pretensão do contribuinte, ora analisada.

Ora, é cristalino na legislação de regência (§ 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), a necessidade de identificação individualizada dos depósitos, sendo necessário coincidir valor, data e até mesmo depositante, com os respectivos documentos probantes, não podendo ser tratadas de forma genérica e nem por médias.

Caberia, sim, ao suplicante, em nome da verdade material, contestar os valores lançados, apresentando as suas contra razões, porém, calcadas em provas concretas, e não, simplesmente, ficar argumentando que a prova é do fisco para não cooperar no ato de fiscalização, sem a demonstração do vínculo existente, para pretender derrubar a presunção legal apresentada pelo fisco, já que o dever da guarda dos contratos e documentário das operações, juntamente com a informação dos valores pagos/recebidos é do próprio suplicante, não há como transferir para a autoridade lançadora tal ônus.

O contribuinte em diversos momentos de sua petição resiste à pretensão fiscal, arguindo inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de lei, entretanto, não vejo como se

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

poderia acolher algum argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal dos artigos 42 e 44, da Lei nº 9.430, de 1996, no que se refere aos depósitos bancários e aplicação da multa de lançamento de ofício.

Matéria já pacificada no âmbito administrativo, razão pela qual o Presidente do Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a condensação da jurisprudência predominante neste Conselho, conforme o que prescreve o art. 30 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, providenciou a edição e aprovação de diversas súmulas, que foram publicadas no DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28 de junho de 2006, vigorando para as decisões proferidas a partir de 28 de julho de 2006.

Para o caso dos autos (arguição de inconstitucionalidade na via administrativa) aplicam-se a Súmula: "O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2)".

Por fim, quanto à multa de lançamento de ofício aplicada, a Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, ao tratar do Auto de Infração com tributo e sem tributo dispôs:

"Art. 43 - Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente à multa ou juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único - Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - (omissis).

§ 1º - As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II - isoladamente quando o tributo ou contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste.

(...).

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

Da análise dos dispositivos legais anteriormente transcritos é possível se concluir que é cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício no

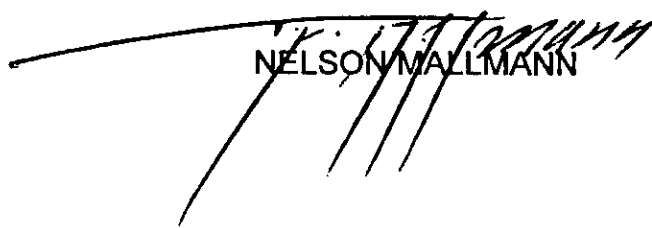
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000729/2005-82
Acórdão nº. : 104-21.895

percentual de 75% sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverá ser exigida juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso de ofício, bem como ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 21 de setembro de 2006


NELSON MALLMANN