



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
QUARTA CÂMARA**

**Processo n°** 10909.003047/2005-78  
**Recurso n°** 151.097 Voluntário  
**Matéria** IRPF  
**Acórdão n°** 104-23.646  
**Sessão de** 17 de dezembro de 2008  
**Recorrente** ATÍLIO LYRA  
**Recorrida** 4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 2001, 2002

**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 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.

**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.

**DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM COMPROVADA - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA** - É de se expurgar, na apuração da matéria tributável, as quantias referentes aos depósitos bancários cuja origem dos recursos foram devidamente comprovados através da apresentação da documentação hábil e idônea.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA** - A partir da vigência da Medida Provisória nº. 66, de 2002, nos casos de conta

*pel*

corrente bancária com mais de um titular, os depósitos bancários de origem não comprovada deverão, necessariamente, ser imputados em proporções iguais entre os titulares, salvo quando estes apresentarem declaração em conjunto. É indispensável, para tanto, a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos depósitos bancários.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 - LIMITE DE R\$ 80.000,00 - FASE DE LANÇAMENTO** - 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 somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

**MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - CARÁTER CONFISCATÓRIO - INOCORRÊNCIA** - A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa a lançamento de ofício, para exigi-lo com acréscimos e penalidades legais. A multa de lançamento de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150, da Constituição Federal.

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

**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 parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ATÍLIO LYRA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência o ano-calendário de 2001 e, no que tange ao ano-calendário de 2000, excluir da base de cálculo o valor de R\$ 374.523,26, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
MÁRIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente

  
NELSON MALLMANN

Relator

FORMALIZADO EM: 16 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad.

## **Relatório**

ATÍLIO LYRA, contribuinte inscrito no CPF sob o nº 009.992.969-49, com domicílio fiscal na cidade de Itajaí, Estado de Santa Catarina, à Rua Antonio Manoel Moreira, nº 187 - Bairro Fazenda, jurisdicionado a DRF em Itajaí - SC, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 254/263, prolatada pela Quarta Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis - SC, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 1313/1330.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 30/09/05, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 199/204), com ciência pessoal em 21/10/05, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.472.029,56 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de imposto de renda pessoa física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora de, no mínimo, 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo aos exercícios de 2001 e 2002, correspondentes, respectivamente, aos anos-calendário de 2000 e 2001.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda, onde a autoridade lançadora entendeu haver omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta-corrente e de poupança, mantidas em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme descrito no Relatório de Fiscalização, parte integrante do presente auto. Infração capitulada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº 9.481, de 1997 e artigo 1º da Lei nº 9.887, de 1999.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário esclarece, ainda, através do Relatório de Fiscalização de fls. 221/225, entre outros, os seguintes aspectos:

- que a fiscalização planilhou os extratos entregues pelo contribuinte e emitiu, em 28/07/2005, Termo de Intimação para que o mesmo comprovasse a origem dos valores creditados, conforme relação anexa (fls. 180/191);

- que, em 18/08/2005, o contribuinte apresentou documento (fls. 193/195) em que declara que os valores movimentados mensalmente em suas contas em suas contas bancárias não ultrapassam o montante de seu patrimônio declarado e que se destinaram, no decorrer dos anos fiscalizados, a aquisição e venda de bens móveis, tais como a compra e venda de veículos e motos, cujos ganhos não ultrapassaram o limite mensal de isenção de vinte mil reais. Acrescenta que tais operações não foram formalizadas de acordo com a legislação pertinente, razão pela qual ficava impossibilitado de juntar documentos hábeis e idôneos;

- que o contribuinte foi selecionado para fiscalização por ter apresentado, nos anos 2000 e 2001, movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados. No ano 2000, sua movimentação bancária apurada com base nos recolhimentos da CPMF, foi superior a R\$ 1.380.000,00 frente a rendimentos declarados de R\$ 44.480,06; no ano 2001, a

movimentação bancária foi superior a R\$ 740.000,00, enquanto os rendimentos declarados foram de R\$ 46.957,00;

- que durante o decurso do procedimento fiscal, justificou essa movimentação como sendo decorrente de operações de compra e venda de bens móveis, sem, contudo, apresentar qualquer comprovação. A Lei 9.430, de 1996 estabelece, em seu artigo 42, parágrafo 3º, que “os créditos constantes das contas mantidas pelo contribuinte regularmente intimado a comprovar sua origem devem ser analisados individualmente, para efeitos de determinação da receita omitida”;

- que o contribuinte, embora regularmente intimado, não forneceu provas da origem dos depósitos em suas contas. Em função disso, não restou à fiscalização outra alternativa senão a de considerar os créditos não justificados como receita omitida pelo contribuinte.

Em sua peça impugnatória de fls. 237/246, instruída pelos documentos de fls. 247/252, apresentada, tempestivamente, em 21/11/05, o autuado se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida a impugnação para tornar insubsistente o auto de infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que inexistindo no Brasil o contencioso administrativo, a obrigar o contribuinte a exaurir essa via, segue-se que uma vez autuado, poderia ingressar diretamente na Justiça porque a defesa administrativa, embora um direito próprio, não é obrigatório, mas facultativo;

- que se acrescente, ainda que, mesmo a constituição definitiva do crédito público, na via ou esfera administrativa, não inibe, nem impede o autuado de ingressar na via Judicial, se houver lesão ou mesmo ameaça a direito seu;

- que para obter a base de cálculo, o ilustre Auditor-Fiscal considerou todos os valores estampados nas planilhas “Extrato de Crédito”, como créditos não comprovados, diminuindo os valores totais mensais estornados pelos Bancos (cheques devolvidos), conforme consta no Relatório de Fiscalização. Acontece que em nenhum documento da fiscalização foram identificados os valores estornados pelos Bancos, apenas constou um valor mensal;

- que se acrescente que, o valor tributável ou base de cálculo, não de ser ou guardar conformidade com o conteúdo econômico, financeiro, ou jurídico-econômico real e concreto do ato, fato, operação ou atividade que constitui fato gerador do tributo, sob pena de se exigir tributo irreal, através do emprego do empirismo e ficções. A motivação será inidônea, baseada em fato inexistente. De maneira que, só por essa razão, por não identificação da matéria tributável ou base de cálculo há de ser cancelado o Auto de Infração;

- que conforme lhe é permitido pela legislação em vigor, se quisesse buscar a verdade real dos referidos lançamentos bancários, bastaria ter solicitado aos respectivos bancos cópias dos documentos ou microfilmagem que originaram os lançamentos de crédito e então ter a comprovação da veracidade dos fatos, que obviamente não são os consignados no Auto de Infração;

- que acontece que durante o período fiscalizado, com dinheiro em espécie, devidamente declarado em sua Declaração de Renda, o impugnante mensalmente fazia operações de crédito, compra de títulos de créditos (duplicatas a vencer e cheques pré-datados).

Por ocasião das compras, referidos títulos eram endossados ao impugnante, que cobrava juros de 1% ao mês sobre o valor dos mesmos, bem inferiores aos juros cobrados por instituições financeiras em caso de desconto de duplicatas e cheques;

- que para provar o alegado, por ora, o impugnante junta aos autos: Declaração firmada pelo Sr. Osni Ramos Silvestre, com firma reconhecida em Cartório, à época dos fatos, representante legal da Empresa Transilvestre - Captura, Indústria, Comércio e Transportes Ltda; correspondência da empresa Magazine Pelicano Ltda ao Banco do Brasil S.A. e boletos bancários; requerimentos ao Banco do Brasil S.A. de Itajaí, SC e ao HSBC Bank Brasil de Itajaí, SC, ambos requerendo cópias autenticadas ou microfilmagens de todos os documentos que originaram todos os lançamentos de crédito acima de R\$ 1.000,00 e de débito acima do mesmo valor;

- que ademais, observa-se que os valores considerados mensalmente como créditos não justificados e considerados como receitas omitidas, em momento algum atingiram os valores dos recursos declarados como dinheiro em espécie nas Declarações de IRPF exercícios de 2001 e 2002, na relação de bens, ou seja, nos anos calendários 2000 o valor de R\$ 170.726,00 e ano-calendário 2001 o valor de R\$ 161.500,00, cujos valores já foram objeto de tributação definitiva, então não há o que se tributar novamente;

- que, não bastasse isso, o fiscal deu efeito cascata ao tributar mensalmente todos os depósitos bancários, desconsiderando ou não reduzindo os valores nos meses anteriores, violando os princípios da legalidade, da capacidade contributiva e da proibição ao confisco. Ora, os valores tributados em um mês, obviamente constituem origem para os depósitos do mês subsequente;

- que o impugnante trabalhou durante 32 anos na condição de gerente Geral da Empresa Revendedores Promenac Ltda., tudo conforme comprovam as cópias dos documentos anexos. Portanto, sempre desenvolveu atividade lícita e com muito trabalho e esforço adquiriu o patrimônio devidamente declarado em suas Declarações de Renda;

- que nem se argumente que os princípios de vedação ao confisco e da capacidade contributiva são direcionadas apenas ao legislador. É que nas hipóteses em que a autoridade fiscal violar o princípio da legalidade, como no caso vertente, reflexamente estará violando os princípios da capacidade contributiva e da proibição ao confisco.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a Quarta Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis - SC, decide julgar procedente o lançamento mantendo na íntegra o crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que, como se sabe, a caracterização de um ilícito pode dar-se por uma de duas vias: por uma presunção legalmente estabelecida ou, então, pela comprovação material, inequívoca, concludente da infração;

- que, no primeiro caso, estabelece a lei, com base naquilo que se observa na maior parte dos casos - baseando-se, portanto, na aplicação de um critério de razoabilidade -, que ocorrida determinada situação fática, pode-se presumir, até prova em contrário - esta a carga do contribuinte -, a ocorrência da omissão de rendimentos;

- que, já no segundo caso, a inexistência da presunção legal obriga a comprovação material do fato diretamente vinculado à subtração irregular dos rendimentos, e não de outro que apenas indiretamente se relacione com o ilícito e que demande, por tal, cognição complementar para a caracterização da infração;

- que em qualquer dos casos, no entanto, não se desobriga a autoridade de comprovar o fato que dá origem à omissão de rendimentos: ou aquele definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção *juris tantum*, ou aqueles outros concretamente evidenciadores da materialidade da infração;

- que feita a análise individualizada de cada um dos depósitos, observando-se os critérios estabelecidos na legislação de regência, e intimado o contribuinte a se manifestar sobre os valores que restaram incomprovados, compete ao contribuinte e não ao fisco, provar a origem de cada um dos depósitos questionados se quiser eximir-se da exação;

- que muito embora sustente o interessado que os valores creditados em suas contas eram oriundos de compra de títulos de créditos, sendo tributáveis apenas os juros de 1% ao mês, não apresentou qualquer comprovante que justificasse tal fato, alegando que bastaria a fiscalização solicitar aos bancos cópias ou microfilmagem dos documentos que originaram os ingressos nas contas bancárias. Da mesma forma, os requerimentos feitos às instituições financeiras solicitando cópia de todos os documentos que originaram os lançamentos de créditos e a declaração de uma empresa informando, de forma genérica, que negociou com o contribuinte nada provam;

- que simples alegações não bastam para eximir o contribuinte da tributação imposta. Ademais, documentos que as instituições financeiras viessem porventura a fornecer serviram, apenas, para ratificar os depósitos efetuados, porém não poderiam identificar a que título foram feitos. Caberia ao impugnante trazer outros documentos, coincidentes em datas e valores, que comprovassem a efetividade das operações alegadas pelo interessado, o que não ocorreu;

- que, outrossim, a correspondência da empresa Pelicano informando ao banco do Brasil a devolução de avisos de cobrança (fl. 249), acompanhada dos respectivos boletos bancários (três ao todo) nos quais há a indicação do nome do contribuinte como cedente (fls. 250/252), serve apenas como indício de que o contribuinte negociava com a referida empresa, porém não restou demonstrada a conexão de tais operações com os ingressos nas contas bancárias do contribuinte. Repita-se, caberia ao impugnante apresentar, documentação hábil e idônea, coincidente em data e valor de cada um dos ingressos efetuados em suas contas bancárias a fim de justificar-lhes a origem;

- que no que se refere ao fato de que os valores estornados pelos Bancos terem sido informados mensalmente no Relatório de Fiscalização, parte integrante do Auto de Infração à fl. 223, nenhum prejuízo traz para a apuração da matéria tributável. Primeiro, porque a base de cálculo da omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada é mensal e, segundo, porque nos extratos bancários anexados ao presente processo podem-se identificar claramente os valores individuais;

- que ainda que houvesse qualquer erro no somatório dos cheques devolvidos, não configuraria vício que pudesse macular integralmente o lançamento aqui discutido. Seria, no máximo, erro material plenamente saneável, e que em nada afetaria a transparência do

procedimento de ofício e a clareza da materialidade da infração fiscal apontada. Detectada uma incorreção nos totais mensais ou qualquer outro erro que implicasse a redução da base de cálculo do imposto devido, proceder-se-ia a uma retificação no cálculo do crédito tributário, e nunca uma medida tão drástica quanto a invalidação do auto de infração como um todo;

- que, por fim, quanto às alegações de violação aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, pouco pode ser dito, pois como se sabe, bastante limitada resta a atuação do julgador administrativo, em face das limitações às instâncias administrativas à apreciação de questões relacionadas com a legalidade ou constitucionalidade de qualquer ato legal;

- que, por fim, requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, incluído além dos elementos constantes nos autos a documentação requerida aos bancos que será apresentada tão logo seja fornecida. Pede também a realização de diligência junto às instituições financeiras e aos cedentes a fim de que se busque a verdade material e a realização de perícia contábil, indicando perito e quesitos, a fim de demonstrar que não houve a omissão de rendimentos apurada pela fiscalização;

- que, no caso em questão, o pedido de perícia não aborda questão controversa que tenha deixado margem a dúvidas, estando presente nos autos todos os elementos essenciais ao lançamento. A matéria tributável, omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários não comprovados, foi perfeitamente identificada com base nos extratos das contas correntes do contribuinte, prescindindo de conhecimento técnico complementar;

- que quanto às diligências solicitadas, cabe repetir mais uma vez que, como compete ao impugnante comprovar a origem dos recursos que ingressaram em sua conta corrente para afastar a tributação imposta, é sua atribuição a produção destas provas, não podendo ser deferidos seus pedidos para que sejam realizadas diligências a fim de produzir provas que a lei lhe atribuiu o ônus de apresentar.

As ementas que substanciam a decisão de Primeira Instância são as seguintes:

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

*Ano-calendário: 2000, 2001*

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

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Ano-calendário: 2000, 2001*

*Ementa: PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA - As presunções 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.*

*ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO – As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 2000, 2001*

*Ementa: AFIRMAÇÕES RELATIVAS A FATOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO - O conhecimento de afirmações relativas a fatos, apresentadas pelo contribuinte para contraditar elementos regulares de prova trazidos aos autos pela autoridade fiscal, demanda sua consubstanciação por via de outros elementos probatórios, pois sem substrato mostram-se como meras alegações, processualmente inacatáveis.*

*DELIGÊNCIA E PERÍCIA. INDEFERIMENTO - Estando presente nos autos todos os elementos essenciais ao lançamento, é de se indeferir o pedido de perícia e diligência, não podendo este servir para suprir a omissão do contribuinte na produção de provas que ele tinha a obrigação de trazer aos autos.*

*JUNTADA DE PROVAS. LIMITE TEMPORAL - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, ou que se refira ela a fato ou direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.*

*Lançamento Procedente.*

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 01/03/06, conforme Termo constante às fls. 264/266, o recorrente interpôs, tempestivamente (31/03/06), o recurso voluntário de fls. 1313/1330, instruído pelos documentos de fls. 269/1310 e 1331/1344, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória.

Na Sessão de Julgamento de 13 de setembro de 2007, resolvem os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, converter o julgamento em diligência para que a Repartição de Origem tome as seguintes providências:

1 - Intime o contribuinte, dando um prazo de 20 (vinte) dias, para que esclareça de forma detalhada as operações de transferência das pessoas físicas e/ou jurídicas para a pessoa física do contribuinte, informando, pelo menos, de forma individualizada, de que se trata cada operação de depósito efetuado (retornos: de empréstimo, cheques, duplicatas, etc), devendo ficar esclarecido, de forma definitiva, a pessoa física e/ou jurídica responsável pelo depósito/crédito;

2 - Examine a documentação apresentada em resposta à intimação (item 1), bem como a documentação apresentada, na fase recursal, manifestando-se quanto à comprovação da origem dos valores questionados no Auto de Infração;

3 - Realização de intimações e diligências julgadas necessárias para formação de convencimento;

4 - Que a autoridade fiscal se manifeste, em relatório circunstanciado e conclusivo, sobre os documentos e esclarecimentos prestados, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

Em 11 de junho de 2008, através da Seção de Fiscalização da DRF em Itajaí - SC, a autoridade lançadora emite a Informação Fiscal de fls. 1421/1438, onde, entre outras, conclui o seguinte:

- que amparado pelo MPF – Diligência nº 0920600-2007-00282-9 (fls. 1364) endereçado ao contribuinte, intimando o mesmo a prestar os esclarecimentos relativos a este ponto da Resolução nº 104-02.034;

- que em Termo de Esclarecimento protocolado em 17 de dezembro de 2007 (fls. 1371/1410), o contribuinte efetua diversas alegações a respeito do processo nº 10909.003047/2005-78, porém não esclarece de forma detalhada as operações de transferência que, segundo sua alegação, foram realizadas entre o contribuinte e pessoas físicas e jurídicas, tampouco informa de forma individualizada de que se trata cada operação de depósito ou crédito efetuado, não especificando a pessoa física ou jurídica responsável pelo depósito/crédito;

- que, dessa forma, apesar de regularmente intimado, o contribuinte não atendeu ao solicitado no Termo de Intimação Fiscal, não esclarecendo de forma definitiva a pessoa física ou jurídica responsável por cada depósito ou crédito em suas contas correntes bancárias, no período fiscalizado;

- que amparados no Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência – MPF nº 0920600-00282-9 (fls. 1364, e após o recebimento da resposta ao Termo de Intimação Fiscal, através do Termo de Esclarecimento do contribuinte protocolado em 17 de dezembro de 2007 (fls. 1371/1410), que não elucidou o item 1 da Resolução citada, passamos a efetuar a análise dos dados constantes do processo e das alegações do contribuinte;

- que através do Termo de Esclarecimento protocolado em 17 de dezembro de 2007 (fls. 1371/1410), o contribuinte apresenta algumas argumentações a respeito dos fatos. Destacamos os pontos que consideramos principais, resumidamente, e na seqüência de cada um deles efetuaremos algumas considerações, visando subsidiar a análise do processo pelo conselheiro relator;

- que quanto a alegação de que “em nenhum momento houve qualquer constatação ou sequer indício de “acréscimo patrimonial” não justificado por parte do contribuinte, principalmente pelo fato de que a soma de todos os saldos das contas bancárias jamais sequer se aproximou do valor dos recursos financeiros com origem comprovada e que estavam regularmente informados na declaração de ajuste anual da pessoa física do contribuinte”; “que os recursos utilizados nas operações bancárias tinham origem comprovada, ficando perfeitamente claro que os lançamentos bancários se originaram exclusivamente em função das características operacionais das atividades de troca de cheques e títulos realizadas informalmente pelo mesmo”; que “não há lei que caracterize como rendimento tributável os

simples depósitos bancários de recursos com origem comprovada”; que “não há lei que impeça uma pessoa física de sacar de suas contas bancárias os valores com origem comprovada e depositá-los novamente quantas vezes achar necessário”; que o montante mensal de depósitos detectados pela autoridade fiscal ... atingiu o valor máximo de R\$ 164.277,73 no mês de setembro de 2000, valor este com origem totalmente comprovada pelas informações prestadas pelo contribuinte em sua DIRPF 2001/2000... na qual o mesmo registrou a disponibilidade de dinheiro em espécie no valor de R\$ 170.726,00”;

- que, primeiramente, cabe destacar que conforme o auto de infração relativo ao presente processo (fls. 196/204) o contribuinte foi autuado por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, embasado no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações do artigo 4º da Lei nº 9.481, de 1997;

- que analisando a afirmação reiterada do contribuinte de que os recursos financeiros tinham origem comprovada e que estavam regularmente informados na declaração de ajuste anual da pessoa física do mesmo, conforme cópias das Declarações de IRPF dos exercícios de 2001 e 2002 apresentadas os valores informados a título de “Dinheiro em Espécie” em 31 de dezembro de 2000 são divergentes nas Declarações do exercício de 2001 (R\$ 170.726,00) e do exercício de 2002 (R\$ 144.130,00), denotando que o contribuinte não tinha forma de comprovar a real existência dos valores informados a este título em sua declaração de bens e direitos;

- que também devemos ressaltar, em relação às Declarações de IRPF apresentadas, que em ambos os exercícios o contribuinte informa valores de rendimentos isentos e não tributáveis superiores aos rendimentos tributáveis declarados e não explica a origem dos supostos rendimentos isentos e não tributáveis;

- que fica cabalmente demonstrado que o contribuinte cometeu omissões de rendimentos e inconsistências nos valores informados em suas declarações de IRRF, inviabilizando a alegada “origem comprovada” dos recursos utilizados em suas operações bancárias;

- que cabe ressaltar que conforme relatado no item “b” do presente, em sua declaração de rendimentos, o contribuinte apresentou informações divergentes dos documentos que ele mesmo apresentou ao fisco e se encontram anexados ao processo; informou valores divergentes entre as duas declarações de IRRF apresentadas; informou valores de rendimentos isentos e não tributáveis que não comprovou ao fisco; informou rendimentos do cônjuge em valores que determinariam a necessidade da declaração pela mesma; não comprovou a entrega de declaração da cônjuge; omitiu os rendimentos auferidos com os juros cobrados nas operações de compras de cheques e de duplicatas, e os juros auferidos quando estes títulos de crédito, em cobrança em nome do contribuinte fizeram jus a juros por atraso de pagamento por parte dos devedores;

- que quanto a alegação de que “Ao se aposentar, o senhor Atilio, em função das quantias recebidas a partir de todos os direitos trabalhistas que lhe eram favoráveis e também de suas reservas pessoais, obteve um montante de recursos financeiros pequeno, porém líquido e em moeda corrente, o qual regularmente manteve sob o conhecimento da Receita Federal através das suas DIRPF, é de se dizer que consideramos incabível que tais valores tenham sido relativos a “operações de crédito” junto às pessoas jurídicas citadas, pelo porte e características das mesmas, tais dados desta pequena amostra extraída da análise dos documentos constantes

do processo demonstram que o Sr. Atilio Lyra omitiu, em suas declarações de rendimentos, pagamentos e desembolsos significativos efetuados por sua pessoa física para pagamento de despesas e/ou obrigações junto a terceiros, não caracterizadas pelas alegadas operações de crédito que o mesmo executaria;

- que apesar da alegação do contribuinte, o mesmo não vincula individualmente os valores depositados em suas contas correntes com saques e/ou cheques efetuados/emitidos de suas contas correntes, tampouco apresenta documentos comprobatórios das operações de créditos efetuadas;

- que da análise dos documentos bancários fornecidos pelo contribuinte após a lavratura do auto de infração, que foram incluídos no processo nas folhas 271 a 1310 e no Anexo I, que contém cinco volumes, não foi possível vincular os valores de créditos nas contas correntes do contribuinte com valores de débitos nas referidas contas. O contribuinte, apesar de regularmente intimado, não apresentou a vinculação individualizada entre os créditos bancários e débitos bancários supostamente decorrentes das operações de crédito a terceiros;

- que entre os documentos fornecidos pelo banco HSBC e constantes do anexo I foi possível verificar que, nos documentos relativos a depósitos em cheques, constam entre outros dados o número do banco, da agência e da conta corrente do emitente do cheque depositado. Entre todos os documentos de depósitos apresentados não consta nenhum depósito efetuado que tenha tido origem em um das demais contas correntes do contribuinte, que pudesse ser caracterizado como transferência entre contas do mesmo;

- que em relação aos cheques emitidos, cujas cópias foram anexadas ao processo verificamos individualmente os mesmos, porém não foi possível vincular nenhum dos cheques emitidos com valores de créditos bancários nas contas correntes do contribuinte;

- que em relação às operações indicadas, não foi possível vincular os cheques emitidos e saques no caixa a operações de crédito nas contas bancárias do contribuinte, com exceção do cheque do banco HSBC nº 753183 emitido em 16 de abril de 2001 (Anexo I, fls. 826/827), que conforme verificado no documento foi depositado junto à conta bancária do contribuinte no Banco do Brasil, cujo valor consideramos válido que seja excluído do total de créditos de origem não comprovada naquele mês, por ter ficado demonstrada a transferência entre contas bancárias do mesmo;

- que em relação aos valores de créditos nas contas bancárias do contribuinte sob o título de "COBRANÇA", conforme tratado no item "f" retro, consideramos que do total de créditos bancários sem origem comprovada somente é cabível a exclusão dos valores relacionadas na planilha denominada "RELAÇÃO DE CRÉDITOS DE COBRANÇA AMPARADOS POR DOCUMENTOS" (fls. 1419/1420).

Em 09 de julho de 2008, o recorrente apresenta a sua manifestação (fls. 1.440/1445) sobre o resultado da diligência proposta por esta Câmara, onde, em síntese, apresenta as seguintes considerações:

- que aduz o Auditor em sua informação fiscal que o Sr. Atilio sonogou o controle dos valores recebidos de terceiros, das taxas de juros cobrados, e dos valores recebidos quando do retorno dos títulos de crédito ou cheques devolvidos;

- que quanto a este aspecto, logo de início deve ser registrado que o contribuinte não é obrigado pela legislação vertente (Constituição Federal e Código Tributário Nacional), a manter escrituração contábil ou de movimentação financeira;

- que é oportuno registrar que a conclusão do Auditor de que a Relação de Créditos de Cobrança (fls. 1418) não estão amparados em documentos é infundada. Ora, nos extratos e relatórios fornecidos pelos Bancos constam os créditos especificados sob o título "COBRANÇA" ou "COB/CNR DISPONÍVEL" e constam os devedores dos títulos (sacados), e como titular dos títulos o contribuinte Atílio. De maneira que referidos documentos também podem ser aceitos como comprovação de operações com títulos por parte do contribuinte, e, dessa forma podem ser considerados como origem de créditos em suas contas bancárias;

- que, ainda, apesar de não ter sido argumentado na impugnação e nem no recurso, é indispensável e relevante registrar que, com exceção da conta corrente nº 0135-10605-44 do Banco HSBC, cuja titularidade é exclusiva do notificado Atílio e na qual apenas eram movimentados apenas os proventos de sua aposentadoria, as demais contas, quais sejam, conta corrente nº 0139-09250-29 do Banco HSBC e conta corrente nº 38.758-4, agência 305-0 do Banco do Brasil S/A nas quais foram considerados os depósitos bancários ali efetuados como de origem não comprovada como omissão de rendimentos do contribuinte Atílio, são contas conjuntas do notificado Atílio Lira e da Sra. Geusa Olga Bittencourt Lira;

- que a Sra Geusa Olga Bittencourt Lira é empresária tinha à época e tem rendimentos próprios, CPF próprio, nº 185.880.189-34, e, conforme cópias das Declarações de IRPF do Sr. Atílio, anos calendário 2000 e 2001, apenas a Declaração de 2000 foi conjunta;

- que, esses fatos, ou seja, não sendo todos os titulares das contas conjuntas fiscalizados, retira completamente a necessária certeza da exigência dirigida a apenas um deles sobre a totalidade dos depósitos/créditos em conta bancária, mormente no caso dos autos em que o próprio Auditor Fiscal deixou expressamente consignado que no ano calendário de 2001 a cônjuge do Sr. Atílio, Sra Geusa Olga Bittencourt Lira, estava obrigada a apresentar individualmente sua declaração de IRPF.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

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 há arguição de qualquer preliminar.

Da análise dos autos do processo se verifica, que a motivação inicial para instaurar o procedimento fiscal foi à movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados, conclusão extraída a partir da análise da arrecadação pertinente a CPMF. Posteriormente, através da análise dos extratos bancários, a autoridade fiscal concluiu que havia 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 (artigo 42, da Lei 9.430, de 1996).

Inconformado, em virtude de não ter logrado êxito na instância inicial, o contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho de Contribuintes, argumentando que não houve a perfeita identificação da matéria tributável, já que tanto na fase de fiscalização, bem como na fase de julgamento em primeira instância deixaram de ser considerados diversos recursos que comprovariam a origem dos valores lançados. Recursos estes que teriam origem em transferências realizadas por pessoas físicas e pessoas jurídicas com os quais fazia operações de crédito, compra de títulos de créditos (duplicatas a vencer e cheques pré-datados), para tanto anexa, agora, na fase recursal, os documentos de fls. 269/1310.

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

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 imponible 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:

Lei nº 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 nº 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 nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002:*

*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 titular ".*

Instrução Normativa SRF n° 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.*

*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 devem ser observados os seguintes critérios/formalidades:

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

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

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

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

V - no caso de contas em conjunto cuja declaração de rendimentos tenham sido apresentadas em separado, os lançamentos de constituição de créditos tributários efetuados a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.637, de 2002, ou seja, a partir 31/12/02, deverão obedecer ao critério de divisão do total da omissão de rendimentos apurada pela quantidade de titulares, sendo que todos os titulares deverão ser intimados para prestarem esclarecimentos;

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

Como se vê, nos dispositivos legais acima mencionados, 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.

É incontroverso, que 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 vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o artigo 42 da lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do Princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância da legislação.

Por outro lado, também é verdadeiro, como visto anteriormente, que dos valores constantes dos extratos bancários do contribuinte, devem ser excluídos os valores dos depósitos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física, os referentes a proventos, resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, empréstimos bancários etc., e ainda os depósitos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00.

Por fim, após efetuar a conciliação bancária e constatada a possibilidade de tributação com base nos depósitos/créditos, em virtude de se verificar que o somatório anual

dos depósitos realizados em todas as contas bancárias mantidas pelo contribuinte é superior a R\$ 80.000,00, ou que o contribuinte teve depósitos em valor superior a R\$ 12.000,00, deve o contribuinte ser intimado para comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações.

Esta comprovação deverá ser feita com documentação hábil e idônea, devendo ser indicada a origem de cada depósito individualmente, não servindo como comprovação de origens de depósitos os rendimentos anteriormente auferidos ou já tributados, se não for comprovada a vinculação da percepção dos rendimentos com os depósitos realizados.

Assim, os valores cuja origem não houver sido comprovada serão oferecidos à tributação, submetendo-se aos limites individual e anual para os depósitos, como omissão de rendimentos, utilizando-se a tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela Instituição Financeira.

Faz-se necessário reforçar, 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 apazada. 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.

É evidente, que depósitos bancários de origem não comprovada se traduzem em renda presumida, por presunção legal "júrís 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.

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 da totalidade dos recursos que dariam respaldo aos referido depósito, 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, 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 logo 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.

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.

Seguindo o princípio da verdade material o colegiado desta Quarta Câmara resolveu converter o julgamento em diligência para que fossem analisados pela autoridade lançadora os documentos de fls. 269/1310, cujo relatório (fls. 1421/1438) adoto como forma de decidir neste meu voto. Neste relatório a autoridade lançadora entendeu que “em relação aos valores de créditos nas contas bancárias do contribuinte sob o título de “COBRANÇA”, consideramos que do total de créditos bancários sem origem comprovada somente é cabível a exclusão dos valores relacionados na planilha denominada “RELAÇÃO DE CRÉDITOS DE COBRANÇA AMPARADOS POR DOCUMENTOS” (fls. 1419/1420).

Diante disso, considero comprovado, no ano-calendário de 2000, os depósitos relacionados às fls. 1431, no valor total de R\$ 272.905,13.

Por outro lado, a autoridade lançadora alega (fls. 1433), que “consideramos que os valores informados nos extratos bancários sob o título “COBRANÇA” ou “COB/CNR DISPONÍVEL” que não se encontram amparados por documentos comprobatórios fornecidos pelos bancos ou pelo contribuinte, dos títulos colocados em cobrança, não podem ser aceitos como comprovação de operações com títulos por parte do contribuinte e, dessa forma, tampouco podem ser considerados como origem de créditos em suas contas bancárias. Tais valores que consideramos que não devam ser excluídos do valor dos créditos sem origem nas contas bancárias do contribuinte”. Entretanto, entendo que neste caso específico se faz necessário seguir a mesma lógica adotada pela autoridade lançadora, já que consta de forma

clara nos históricos que se tratam de cobranças, amplamente alegado pelo suplicante. Assim é de considerar como comprovado, os valores que constam do documento de fls. 1418 (RELAÇÃO DE CRÉDITOS DE COBRANÇA SEM AMPARO DE DOCUMENTOS), cuja soma, no ano-calendário de 2000, importa no valor de R\$ 101.618,13 (fls. 1418).

Assim sendo, é de se excluir da base de cálculo da exigência tributária relativa ao ano-calendário de 2000, o valor de R\$ 374.523,26 (272.905,13 + 101.618,13).

Por fim, verifica-se que, embora o contribuinte não tenha apresentado declaração em conjunto no exercício de 2002, correspondente ao ano-calendário de 2001 (fls. 07), objeto da autuação, não consta dos autos que o outro titular das contas bancárias (Sra. Geusa Olga Bittencourt Lira – esposa do contribuinte (fls. 07)) tenha sido intimada a comprovar a origem dos recursos, como determina a legislação que norteou a exigência e de acordo com a jurisprudência desta Câmara, a saber:

Lei nº 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 nº 9.481, de 13 de agosto de 1997:

*Art. 4.º Os valores a que se refere o inciso II do § 3.º do art. 42 da Lei n.º 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:

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

*"Art. 42. (...).*

*§ 5.º 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.*

*§ 6.º 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 n.º 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. 1.º 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.*

*§ 1.º 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.*

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

*Art. 3.º 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.*

Acórdão 104-21.419, de 23/02/2006:

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CONTA CONJUNTA - A partir da vigência da Medida Provisória nº. 66, de 29 de agosto de 2002, nos casos de conta corrente bancária com mais de um titular, os depósitos bancários de origem não comprovada deverão, necessariamente, ser imputados em proporções iguais entre os titulares, salvo quando estes apresentarem declaração em conjunto. É indispensável, para tanto, a regular e prévia intimação de todos os titulares para comprovar a origem dos depósitos bancários.*

Acórdão 102-49070, de 28/05/2008

*IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPOSITO BANCARIO DE ORIGEM DESCONHECIDA. CONTA CORRENTE BANCÁRIA CONJUNTA. Quando a conta bancária, objeto de fiscalização for conjunta, todos os titulares devem ser intimados a se manifestar sobre a origem dos valores depositados, sob pena de nulidade do lançamento. Recurso provido.*

Acórdão 104-21.006, de 13/09/2005

*DEPÓSITO BANCÁRIO - CONTA CONJUNTA - Tratando-se de conta conjunta é imprescindível que todos os titulares estejam sob o procedimento de ofício. Ademais, o lançamento com base em depósitos bancários deve ter a base tributável dividida pelo número de titulares a conta conjunta, nos casos em que estes tenham rendimentos próprios e declarem em separado. Recurso provido.*

Acórdão 102-47.838, de 16/08/2006

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS -DEPÓSITOS BANCÁRIOS CONTA CONJUNTA -Em caso de conta conjunta é obrigatório intimação de todos os correntistas para informarem a origem e a titularidade dos depósitos bancários.*

*Impossibilidade de atribuir, de ofício, os valores como sendo renda exclusiva de um dos correntistas.*

*Ao atribuir a integralidade dos depósitos a um único correntista, sem que o outro tenha sido intimado, o auto de infração adotou base de cálculo diferente daquela estabelecida pela regra-matriz do § 6º do artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, razão pela qual, neste ponto, deve ser cancelado.*

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 devem ser observados os seguintes critérios/formalidades:

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

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

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

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

**V - no caso de contas em conjunto cuja declaração de rendimentos tenham sido apresentadas em separado, os lançamentos de constituição de créditos tributários efetuados a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.637, de 2002, ou seja, a partir 31/12/02, deverão obedecer ao critério de divisão do total da omissão de rendimentos apurada pela quantidade de titulares, sendo que todos os titulares deverão ser intimados para prestarem esclarecimentos;**

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

Como se vê, nos dispositivos legais mencionados, 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.

Por outro lado, a legislação impõe certos parâmetros, que devem ser seguidos. Ou seja, em se tratando de conta conjunta é imprescindível que todos os titulares estejam sob procedimento de ofício, sob pena de comprometer a necessária certeza da exigência dirigida a apenas a um deles.

O § 6º do artigo 58 da Lei nº 10.637, de 2002, é cristalino no sentido de que quando 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.

Nestas condições, não tenho dificuldades em concluir, que, a princípio, os depósitos levantados na conta conjunta no Banco HSBC (fls. 96/151) e do Banco do Brasil S/A (fls. 217/1306) objeto de tributação deveriam ter sido considerados na proporção de 50% para cada titular da referida conta bancária. Entretanto, verifica-se nos autos que, embora o contribuinte não tenha apresentado declaração em conjunto no exercício objeto da autuação (fls.1406/1407), não consta dos autos que a Sra Geusa Olga Bittencourt Lira a outra titular das contas bancárias tenha sido intimada a comprovar a origem dos recursos.

Não há dúvidas, que o caso dos autos revela situação de conta conjunta do recorrente e de sua esposa Geusa Olga Bittencourt Lira que não consta na Declaração de Ajuste Anual como dependente do recorrente, bem como não apresentaram declaração em conjunto (fls. 07).

O auto de infração ao adotar como base de cálculo o valor integral, sem a intimação de um dos titulares das contas correntes em questão para se manifestar sobre a origem dos mencionados depósitos havidos nas contas bancárias que também lhe pertence, está em choque com a legislação em vigor.

Em se tratando de conta conjunta, não se pode debitar a um dos correntistas o valor integral do montante depositado sem que se verifique o que se constitui em renda de cada um dos titulares da citada movimentação financeira. Por outro lado, quando não é possível a comprovação da origem dos recursos, o valor dos rendimentos ou receitas, nos termos do § 6º do art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, deve ser tributado mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares da citada conta.

Ao atribuir a integralidade dos depósitos a um único correntista, sem que o outro tenha sido intimado, o auto de infração adotou base de cálculo diferente daquela estabelecida pela regra contida no § 6º, do artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, razão pela qual deve ser cancelado o valor tributado relativo ao ano-calendário 2001 provenientes destas contas bancárias.

Por outro lado, observa-se que no ano calendário 2001 restaria os valores constantes às fls. 219, já que estes valores provem de conta bancária de titularidade exclusiva do recorrente. Entretanto, é de se observar que a soma não atinge R\$ 80.000,00 e nenhum é igual o superior a R\$ 12.000,00.

Pela análise da legislação de regência, anteriormente vista, uma das conclusões que se tira é de que o limite de R\$ 80.000,00 só faz sentido se for no momento do lançamento e não no momento da intimação, já que se no momento da intimação se a soma for inferior a R\$ 80.000,00 o contribuinte nem será intimado para a devida comprovação, ou seja, o limite de R\$ 80.000,00 é relativo aos depósitos não comprovados.

Em outras palavras, a Lei nº 9.430, de 1996, não autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, não comprovados, que não alcancem os valores limites individual de R\$ 12.000,00 e anual de R\$ 80.000,00, nela mesmo estipulados.

Isso significa dizer que, sendo os depósitos não comprovados inferiores aos limites estabelecidos, desaparece a presunção de que os depósitos seriam omissão de rendimentos e, conseqüentemente, o lançamento não pode ter como fundamentação legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não significando que, em constatado a fiscalização depósitos

incomprovados menores que os referidos limites, não possa fazer o lançamento com outra fundamentação, como por exemplo, através do levantamento de origens e aplicações “fluxo de caixa” pelo consumo comprovado.

A conclusão, que se tira disso tudo, é que em caso de conta conjunta o limite individual de R\$ 12.000,00 é dirigido a cada crédito original na conta bancária questionada sendo irrelevante a quantidade de titulares. Ou seja, todos créditos não justificados, superiores ao limite individual, serão tributados, dividido, proporcionalmente, pelo número de titulares, e o limite anual de R\$ 80.000,00, é dirigido a cada titular da conta conjunta, ou seja, para cada titular vale o limite de R\$ 80.000,00.

Ora, se o § 6º do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996 com redação dada pelo artigo 58 da Lei nº 10.637, de 2002, prevê que na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares, nada mais justo que se estenda o limite anual para cada titular.

Para finalizar a redação do presente acórdão, cabe, ainda, tecer alguns comentários sobre a aplicação da penalidade e dos acréscimos legais.

Quanto à multa de lançamento de ofício é de se dizer, que se entende como procedimento fiscal à ação fiscal para apuração de infrações e que se concretize com a lavratura do ato cabível, assim considerado o termo de início de fiscalização, termo de apreensão, auto de infração, notificação, representação fiscal ou qualquer ato escrito dos agentes do fisco, no exercício de suas funções inerentes ao cargo. Tais atos excluirão a espontaneidade se o contribuinte deles tomar conhecimento pela intimação.

Os atos que formalizam o início do procedimento fiscal encontram-se elencados no artigo 7º do Decreto n.º 70.235/72. Em sintonia com o disposto no artigo 138, parágrafo único do CTN, esses atos têm o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo e de todos os demais envolvidos nas infrações que vierem a ser verificadas.

Em outras palavras, deflagrada a ação fiscal, qualquer providência do sujeito passivo, ou de terceiros relacionados com o ato, no sentido de repararem a falta cometida não exclui suas responsabilidades, sujeitando-os às penalidades próprias dos procedimentos de ofício. Além disso, o ato inaugural obsta qualquer retificação, por iniciativa do contribuinte e torna ineficaz consulta formulada sobre a matéria alcançada pela fiscalização.

Ressalte-se, com efeito, que o emprego da alternativa “ou” na redação dada pelo legislador ao artigo 138, do CTN, denota que não apenas a medida de fiscalização tem o condão de constituir-se em marco inicial da ação fiscal, mas, também, consoante reza o mencionado dispositivo legal, “qualquer procedimento administrativo” relacionado com a infração é fato deflagrador do processo administrativo tributário e da conseqüente exclusão de espontaneidade do sujeito passivo pelo prazo de 60 dias, prorrogável sucessivamente com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, na forma do parágrafo 2º, do art. 7º, do Dec. nº 70.235/72.

O entendimento, aqui esposado, é doutrina consagrada, conforme ensina o mestre FABIO FANUCCHI em “Prática de Direito Tributário”, pág. 220:

*O processo contencioso administrativo terá início por uma das seguintes formas:*

*1. pedido de esclarecimentos sobre situação jurídico-tributária do sujeito passivo, através de intimação a esse;*

*2. representação ou denúncia de agente fiscal ou terceiro, a respeito de circunstâncias capazes de conduzir o sujeito passivo à assunção de responsabilidades tributárias;*

*3 - autodenúncia do sujeito passivo sobre sua situação irregular perante a legislação tributária;*

*4. inconformismo expressamente manifestado pelo sujeito passivo, insurgindo-se ele contra lançamento efetuado.*

*(...).*

*A representação e a denúncia produzirão os mesmos efeitos da intimação para esclarecimentos, sendo peças iniciais do processo que irá se estender até a solução final, através de uma decisão que as julguem procedentes ou improcedentes, com os efeitos naturais que possam produzir tais conclusões.*

No mesmo sentido, transcrevo comentário de A.A. CONTREIRAS DE CARVALHO em “Processo Administrativo Tributário”, 2ª Edição, págs. 88/89 e 90, tratando de Atos e Termos Processuais:

*Mas é dos atos processuais que cogitamos, nestes comentários. São atos processuais os que se realizam conforme as regras do processo, visando dar existência à relação jurídico-processual. Também participa dessa natureza o que se pratica à parte, mas em razão de outro processo, do qual depende. No processo administrativo tributário, integram essa categoria, entre outros: a) o auto de infração; b) a representação; c) a intimação e d) a notificação*

*(...).*

*Mas, retornando a nossa referência aos atos processuais, é de assinalar que, se o auto de infração é peça que deve ser lavrada, privativamente, por agentes fiscais, em fiscalização externa, já no que concerne às faltas apuradas em serviço interno da Repartição fiscal, a peça que as documenta é a representação. Note-se que esta, como aquele, é peça básica do processo fiscal (...).*

Portanto, o Auto de Infração deverá conter, entre outros requisitos formais, a penalidade aplicável, a sua ausência implicará na invalidade do lançamento. A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa a lançamento de ofício, para exigi-lo com acréscimos e penalidades legais.

É de se esclarecer, que a infração fiscal independe da boa fé do contribuinte, entretanto, a penalidade deve ser aplicada, sempre, levando-se em conta a ausência de má-fé,

de dolo, e antecedentes do contribuinte. A multa que excede o montante do próprio crédito tributário, somente pode ser admitida se, em processo regular, nos casos de minuciosa comprovação, em contraditório pleno e amplo, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, restar provado um prejuízo para fazenda Pública, decorrente de ato praticado pelo contribuinte.

Por outro lado, a vedação de confisco estabelecida na Constituição Federal de 1988, é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional. Além disso, é de se ressaltar, mais uma vez, que a multa de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal, não cabendo às autoridades administrativas estendê-lo.

Assim, as multas são devidas, no lançamento de ofício, em face da infração às regras instituídas pela legislação fiscal não declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cuja matéria não constitui tributo, e sim de penalidade pecuniária prevista em lei, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no art. 150, IV da CF, não conflitando com o estatuído no art. 5º, XXII da CF, que se refere à garantia do direito de propriedade. Desta forma, o percentual de multa aplicado está de acordo com a legislação de regência.

Da mesma forma, não vejo como se poderia acolher o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal da taxa SELIC aplicada como juros de mora sobre o débito exigido no presente processo com base na Lei n.º 9.065, de 20/06/95, que instituiu no seu bojo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia de Títulos Federais (SELIC).

É meu entendimento, acompanhado pelos pares desta Quarta Câmara, que quanto à discussão sobre a inconstitucionalidade de normas legais, os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

No sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, através do chamado controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa, considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Exercendo a jurisdição no limite de sua competência, o julgador administrativo não pode nunca ferir o princípio de ampla defesa, já que esta só pode ser apreciada no foro próprio.

Se verdade fosse, que o Poder Executivo deva deixar aplicar lei que entenda inconstitucional, maior insegurança teriam os cidadãos, por ficarem à mercê do alvedrio do Executivo.

O poder Executivo haverá de cumprir o que emana da lei, ainda que materialmente possa ela ser inconstitucional. A sanção da lei pelo Chefe do Poder Executivo afasta - sob o ponto de vista formal - a possibilidade da arguição de inconstitucionalidade, no seu âmbito interno. Se assim entendesse, o chefe de Governo vetá-la-ia, nos termos do artigo 66, § 1º da Constituição. Rejeitado o veto, ao teor do § 4º do mesmo artigo constitucional, promulgue-a ou não o Presidente da República, a lei haverá de ser executada na sua inteireza, não podendo ficar exposta ao capricho ou à conveniência do Poder Executivo. Faculta-se-lhe, tão-somente, a propositura da ação própria perante o órgão jurisdicional e, enquanto pendente a decisão, continuará o Poder Executivo a lhe dar execução. Imagine-se se assim não fosse, facultando-se ao Poder Executivo, através de seus diversos departamentos, desconhecer a norma legislativa ou simplesmente negar-lhe executoriedade por entendê-la, unilateralmente, inconstitucional.

A evolução do direito, como quer o suplicante, não deve pôr em risco toda uma construção sistêmica baseada na independência e na harmonia dos Poderes, e em cujos princípios repousa o estado democrático.

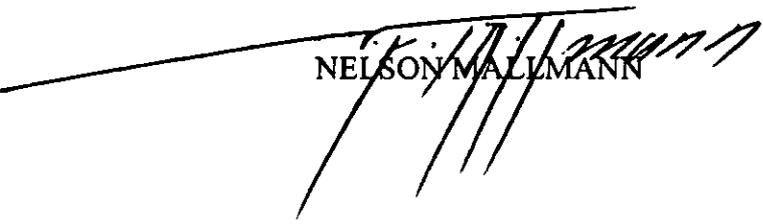
Não se deve a pretexto de negar validade a uma lei pretensamente inconstitucional, praticar-se inconstitucionalidade ainda maior consubstanciada no exercício de competência de que este Colegiado não dispõe, pois que deferida a outro Poder.

Ademais, 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 (inconstitucionalidade e Taxa Selic) aplicam-se as Súmulas: “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2)” e “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).”

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 DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a exigência relativa ao ano-calendário de 2001, bem como o valor de R\$ 374.523,26 da exigência relativa ao ano-calendário de 2000.

Sala das Sessões - DF, em 17 de dezembro de 2008

  
NELSON MALLMANN