



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10925.003134/2008-70
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.199 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2013
Matéria IRPF
Recorrente VALMIR CERUTTI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006, 2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ARTIGO 42, DA LEI Nº 9.430, DE 1996. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CARACTERIZAÇÃO.

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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. ÔNUS DA PROVA. COMPROVAÇÃO.

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.

INFRAÇÃO FISCAL. MEIOS DE PROVA.

A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva com base em indícios veementes, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS TRAZIDA NA FASE DA AUTUAÇÃO. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO DOS DEPOSITANTES PELA FISCALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA CAUSA DOS DEPÓSITOS E DA EVENTUAL TRIBUTAÇÃO DESSES VALORES. NÃO APERFEIÇOAMENTO DA PRESUNÇÃO DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/1996.

Comprovada a origem dos depósitos bancários, caberá a fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas de

tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos, na forma do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996. Não se pode, simplesmente, ancorar-se na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, obrigando o contribuinte a comprovar a causa da operação, e se esta foi tributada. Conhecendo a origem dos depósitos, inviável a manutenção da presunção de rendimentos com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da exigência os valores de R\$ 955.414,60 e R\$ 793.603,31, correspondentes aos anos-calendário de 2005 e 2006, respectivamente, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino, que negou provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Guilherme Barranco de Souza, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Rafael Pandolfo.

Relatório

VALMIR CERUTTI, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 776.640.948-87, com domicílio fiscal na cidade de Xanxerê - SC, Estado de Santa Catarina, à Rua da Paz, nº 56, Bairro La Salle, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joaçaba - SC, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 1276/1292, prolatada pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis - SC recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 1288/1297.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 25/04/2009, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 1208/1214), com ciência por AR, em 28/04/2009 (fl. 1225), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 2.495.944,43 (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% para a omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários não comprovados e multa de lançamento de ofício qualificado de 150% para a omissão de rendimentos da atividade rural e ganhos de capital (prática reiterada de omissão de rendimentos) e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo aos exercícios de 2006 e 2007, correspondente aos anos-calendário de 2005 e 2006, respectivamente.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de revisão de Declaração de Ajuste Anual referente aos exercícios de 2006 e 2007, onde a autoridade fiscal lançadora constatou as seguintes irregularidades:

1 - ATIVIDADE RURAL OMISSÃO DE RENDIMENTOS DA ATIVIDADE RURAL: Omissão de rendimentos provenientes de atividade rural, conforme descrição de fatos presente no Relatório da Atividade Fiscal às fls. 1.131 a 1.207. Infração capitulada nos art. 9º da Lei nº 9.250, de 1995; arts. 60, 61 e 841, do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99); e art. 1º da Lei nº 11.119, de 2005.

2 - GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS - OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS: Omissão ganhos de capital obtidos na alienação de bens imóveis rurais, conforme descrição de fatos presente no Relatório da Atividade Fiscal às fls. 1.131 a 1.207. Infração capitulada nos arts. 1º, 2º, 3º e §§, 16, 18 a 22, da Lei nº 7.713, de 1988; arts. 7º e 21, da Lei nº 8.981, de 1995; art. 19 da Lei nº 9.393, de 1996 e arts. 7º e 841, do Decreto nº 3.000, de 1999.

3 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA: Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme descrição detalhada dos fatos presente no Relatório da Atividade Fiscal às fls. 1.131 a 1.207.

Infração capitulada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 841 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99); e art. 1º da Lei nº 11.119, de 2005.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, responsável pela constituição do crédito tributário, esclarece, ainda, através do próprio Relatório da Atividade Fiscal (fls. 1131/1171), entre outros, os seguintes aspectos:

- que com vistas a colher informações adicionais sobre a atividade rural exercida pelo contribuinte foi efetuada circularização às pessoas jurídicas SADIA S/A, PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A e COOPERATIVA REGIONAL SANANDUVA DE CARNES E DERIVADOS LTDA. Para isso foram lavrados os Termos de Intimação Fiscal SAFIS/DRF/JOA-SC nº 311 a 313/2009 (acostados, respectivamente, às fls. 1.043 a 1.045, 1.052 a 1.054 e 1.061 a 1.063;

- que ainda visando obter informações sobre a atividade rural do contribuinte, especialmente no que diz respeito à emissão de notas fiscais de produtor rural, foi lavrado o Ofício GAB/DRF/JOA-SC nº 1.275/2008 e enviado à Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina, conforme exibido à fl. 1.066;

- que ao término do trabalho de campo concluiu-se que o atendimento à solicitação de documentos constante nas várias intimações foi suficiente para a apuração da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias por parte do contribuinte nos termos estabelecidos neste Relatório. Apesar da omissão em escriturar o Livro Caixa, da falta de emissão de notas fiscais de produtor rural e da não apresentação de documentos comprobatórios das origens da maior parte dos recursos depositados, não foi detectada nenhuma conduta que se coadunasse com as práticas de desobediência ou embaraço à fiscalização;

- que a orientação inicial da ação fiscal em relato era verificar o cumprimento da legislação do IRPF em relação aos créditos bancários efetuados nas contas-correntes do contribuinte, ou seja, verificar os fortes indícios de omissão de rendimento devidos à incompatibilidade entre os rendimentos declarados pelo sujeito passivo e a sua movimentação financeira. Por isso, conforme informado no capítulo anterior foram formulados Termos de Intimação visando colher tais esclarecimentos;

- que visando atender à determinação legal acerca da regular intimação foram formulados os Termos Fiscais indicados no **Capítulo 1** deste Relatório. Essas intimações solicitavam — para expor de forma sucinta — que o contribuinte informasse as contas nas quais possuía movimentação financeira, que apresentasse os extratos bancários respectivos e, por fim, que trouxesse os devidos documentos comprobatórios acompanhados de termo de esclarecimento com vistas a provar a origem de cada crédito ocorrido em suas contas-correntes;

- que as primeiras constatações sobre possíveis irregularidades referentes à apuração do tributo começaram a ser apresentadas já na entrega dos extratos bancários, quando o contribuinte apresentou termo de esclarecimento (fls. 13 a 14) em que informava a origem de recursos proveniente da atividade rural de R\$ 1.656.616,87 para o ano de 2005 e R\$ 248.520,51 para 2006. Nas DIRPF referentes aos mesmos anos-calendário o contribuinte havia informado não obter nenhum rendimento proveniente da atividade rural;

- que, de forma que, após a apresentação pelo sujeito passivo do termo de esclarecimento e dos extratos bancários, o AFRFB elaborou o Termo de Constatação e Intimação Fiscal SAFIS/DRF/JOA-SC nº 190/2008 (fls. 404 a 420). Neste Termo o AFRFB

formalizava a constatação de que o contribuinte recebia rendimentos cuja origem era a atividade rural e, por isso, intimava o sujeito passivo a apresentar os documentos comprobatórios da atividade rural, bem como, dos depósitos bancários;

- que os depósitos bancários a serem comprovados foram relacionados no "Demonstrativo de Valores — Extratos Bancários" (ANEXO I do Termo de Constatação e Intimação Fiscal SAFIS/DRF/JOA-SC nº 190/2008, fls. 406 a 418), demonstrativo este que é composto por todos os créditos bancários restantes ao fim dos procedimentos de verificação dos históricos bancários auto-explicativos e de conciliação entre créditos e débitos de contas do mesmo titular;

- que a documentação foi examinada e, em sua quase totalidade, reconhecida como comprobatória da origem de parte dos depósitos questionados. Contudo, ao fim da avaliação dessa documentação, a maior parte dos créditos bancários restavam não comprovados;

- que conforme já foi antecipado, a orientação inicial desta ação fiscal era examinar indícios de omissão de rendimentos provenientes da incompatibilidade entre os rendimentos declarados pelo contribuinte em DIRPF e o seu movimento financeiro em instituições bancárias. De forma que toda a lógica da obtenção de informações foi montada sobre este tipo de procedimento fiscal. Por isso, tanto o rendimento da atividade rural quanto o ganho na alienação de bens imóveis são considerados de forma residual, ou seja, apenas quando houve a comprovação de tal origem, mediante apresentação de documentação pertinente, o recurso depositado em conta bancária foi definido como receita da atividade rural ou ganho na alienação de bens imóveis;

- que de acordo com o apresentado na **Tabela 4**, os 126 créditos cuja origem é a atividade rural, que totalizaram um valor comprovado de R\$ 2.967.173,83, foram comprovados mediante apresentação de notas fiscais de produtor rural aduzidas pelo contribuinte, ou mediante informação trazida em procedimento fiscal de diligência (circularização). Em resposta às Intimações formuladas às três pessoas jurídicas diligenciadas sobrevieram as planilhas demonstrativas de operações realizadas com o produtor rural Valmir Cerutti, que estão acostadas respectivamente às fls. 1.050 a 1.051 (Sadia SA). 1.058 a 1.060 (Perdigão Agroindustrial SA) e 1.065 (Cooperativa Regional Sananduva de Carnes e Derivados Ltda.);

- que dos 69 créditos cuja origem é o rendimento recebido de pessoas jurídicas, 62 são referentes a aluguéis recebidos do HSBC SA pela locação de edifício para instalação de agência em Xanxerê-SC. Estes valores, que totalizaram R\$ 151.035,61, haviam sido declarados pelo contribuinte, parte em sua DIRPF e parte na DIRPF de sua esposa. Os 7 demais créditos, que totalizaram R\$ 60.028,45, foram justificados como provenientes de causa trabalhista contra Ilender do Brasil SA, estão em conformidade com o declarado na DIRPF 2006 (fls. 1.096 a 1.098);

- que os 12 "Créditos cuja origem é a receita da venda de imóveis", que totalizaram R\$ 223.782,00, foram comprovados mediante análise das matrículas no Registro de Imóveis apresentadas às fls. 1.005 a 1.007, Embora não tenha sido declarado o ganho na alienação desses bens, há correspondência entre as vendas de imóveis efetuadas e as informações prestadas na Declaração de Bens e Direitos inserida na DIRPF 2006;

- que os 15 "Outros créditos", de forma geral, dizem respeito a situações que não foram detectadas na análise preliminar de históricos bancários auto-explicativos e na conciliação entre contas do sujeito passivo. São 3 resgates de aplicação financeira (R\$ 18.918,86), 2 estornos (R\$ 115.584,41), 4 transferências entre contas do contribuinte (R\$ 213.000,00), 3 saques de poupança e depósito em conta-corrente (R\$ 72.825,83) e 3 reembolsos de despesas bancárias (R\$ 96,34);

- que como se pode notar pela leitura da **Tabela 5**, para 10 dos créditos pleiteados cujas justificativas não foram acatadas nesta Auditoria-Fiscal, foi apontado como origem o recebimento de empréstimo de terceiros. Todavia, não foram trazidos os documentos comprobatórios de tais operações creditícias, ou seja, os correspondentes controles de empréstimo. Nesse sentido, vale lembrar que mesmo apresentando um instrumento particular de mútuo, dificilmente o contribuinte conseguiria alcançar reconhecimento do seu pleito pois pelo disposto no art. 221 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, abaixo transcrito, os efeitos do instrumento particular não se operam a respeito de terceiros antes de registrado no competente registro público. Se fosse de outra forma, perderia totalmente o sentido a ação fiscal que colimasse apurar a origem da movimentação financeira, pois todo sujeito passivo fiscalizado argumentaria ter recebido uma grande quantidade de empréstimos de terceiros e se livraria da exigência tributária;

- que sobre o valor de alienação, o § 2º do art. 19 da IN-SRF nº 84/01 estabelece que, tratando-se de imóvel rural adquirido a partir de 1997, considera-se valor de alienação a parcela do preço correspondente às benfeitorias quando tais benfeitorias não tiverem o seu valor de aquisição deduzido como custo ou despesa da atividade rural. Conforme discutido no sub-capítulo anterior, o sujeito passivo não escriturava Livro Caixa nem tampouco apurava e declarava as receitas e despesas da atividade rural. Portanto, não há como terem sido abatidas como despesas as parcelas do valor da alienação dos imóveis rurais referentes a benfeitorias;

- que para dizer de forma resumida, na presente fiscalização foram encontrados fatos econômicos que se enquadram na hipótese de incidência descrita acima. Isto é, na apuração da origem dos créditos bancários efetuados nas contas correntes do sujeito passivo foram encontrados depósitos procedentes de recebimentos de vendas de imóveis com ganho de capital. Este ganho de capital, conforme a legislação que rege a matéria, deve ser considerado como as diferenças entre o "valores de alienação integrais" e o "custos de aquisição", tendo em vista que a parcela do valor correspondente a benfeitorias não havia sido computada em resultados da atividade rural de períodos anteriores;

- que os evidentes intuitos de fraude são facilmente reconhecidos pelos principais elementos característicos da intenção dolosa, ou seja a Reiteração e a Significância. No caso do contribuinte em questão esses elementos são bem claros pois o quadro por ele próprio pintado ao longo dos anos-calendário de 2005-2006 revela o seguinte: ao longo do período compreendido entre fevereiro de 2005 a dezembro de 2006 (portanto, continuamente, por 23 meses consecutivos), o contribuinte obteve receitas oriundas de vendas de imóveis e de sua atividade rural, inclusive com emissão de notas de produtor rural, e, apesar disso, deixou de declarar em sua DIRPF um valor de R\$ 3.172.114,42 em Receita Bruta e R\$ 115.975,32 em Ganho na Alienação de Imóveis Rurais que repercutiriam numa diferença de aproximadamente R\$ 192 mil em IRPF devido.

Irresignado com o lançamento o autuado apresenta, tempestivamente, em 25/05/2009, a sua peça impugnatória de fls. 1230/1252, instruído pelos documentos de fls. 1253/1275, solicitando que seja acolhida a impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário amparado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que apesar da farta comprovação da origem dos depósitos e da juntada de elementos de convicção por parte do contribuinte, a autoridade tributária desconsiderou parte da comprovação apresentada e incorreu em equívocos na apuração da matéria tributável que devem ser apreciados por esse colegiado administrativo de julgamento;

- que na comprovação da origem dos depósitos bancários, o contribuinte apresentou diversos elementos que além de comprovar a origem dos depósitos bancários, demonstraram a exploração da atividade rural, decorrente da criação e venda de suínos vivos para diversas agroindústrias e cooperativas;

- que de posse destas informações, efetuou a autoridade fiscal circularização para confirmação dos elementos apresentados, tendo apurado com base nas informações disponíveis a receita da atividade rural dos anos calendários 2005 e 2006;

- que inexistindo o livro caixa contendo a escrituração da atividade rural, a autoridade fiscal arbitrou os rendimentos da atividade à razão de 20% da receita bruta, consoante disposto no § 20 do art. 18 da Lei n. 9.250/95 (art. 60, § 2º do RIR/99);

- que os rendimentos tributáveis assim apurados, foram integralmente adicionados no procedimento de ofício aos rendimentos já declarados pelo impugnante nos anos calendários de 2005 e 2006, conforme se depreende do Auto de Infração e Relatório da Atividade Fiscal constantes do processo n. 10925.003134/2008-70;

- que olvidou, no entanto, a autoridade fiscal, que os rendimentos assim apurados, decorreram da exploração de unidade rural comum ao casal, casado em Comunhão Universal de Bens (vide certidão de casamento anexa), cujo cônjuge Sra. Marizete Fochesatto Cerutti - CPF n. 385.731.059-68, apresentou declaração em separado em 2005 e 2006;

- que consoante a autoridade fiscal demonstrou, por desorganização pessoal do casal, os rendimentos decorrentes da exploração da atividade rural comum, não foram oferecidos à tributação em suas declarações relativas aos anos calendários 2005 e 2006;

- que, diante do exposto, não tendo havido o exercício da opção aventada nos dispositivos mencionados, a autoridade fiscal deveria imputar a cada um dos cônjuges, 50% (cinquenta por cento) dos rendimentos apurados na atividade rural;

- que não tem razão a autoridade fiscal em incluir como benfeitorias a diferença entre os valores recebidos e o valor da terra nua constante do DIAT no ano da venda (2005), pois não há esse destaque nas escrituras;

- que se equivoca, outrossim, ao pretender incluir no valor da alienação a diferença entre os valores efetivamente recebidos e o valor constante do DIAT no ano da venda (2005) escudado no § 2º do art. 19 da IN SRF 84/2001, sob argumento que estes valores não teriam sido computados como custo ou despesa da atividade rural;

- que, ao contrário do que afirma a autoridade fiscal, o contribuinte comprovou quase integralmente a origem dos depósitos bancários, devendo as diferenças apuradas serem atribuídas mais a falta de empenho na busca da verdade real por parte da autoridade fiscal do que a falta de comprovação propriamente dita;

- que, oral o contribuinte apresentou prova robusta de que os valores depositados em sua conta bancária no Banco SICOOB, tinham origem em operações de desconto de títulos (cheques) atendendo, portanto, o dispositivo legal do art. 42 da Lei n. 9.430 de 1996, invertendo novamente o ônus da prova em seu favor;

- que, no entanto, em esforço adicional em busca da verdade real, requereu o impugnante novos elementos ao Banco SICOOB que enviou a planilha denominada "Sicoob — Títulos Descontados - Relação das Operações contratadas no período de 01/01/2005 a 31/12/2006" contendo o detalhamento e identificação dos emitentes dos cheques que foram descontados e a data das respectivas operações;

- que, diante do exposto, restando devidamente comprovada a origem dos créditos relacionados com o histórico "Créd. Liberação TD" no Banco SICOOB, devem ser excluídas da matéria tributável dos anos calendários 2005 e 2006, as importâncias de R\$ 818.864,96 e R\$ 659.528,95, respectivamente;

- que, do mesmo modo, mesmo tendo recebido elementos indiciários do contribuinte, comprovando em tese a origem dos recursos depositados em sua conta, a autoridade fiscal recusou a comprovação, sem no entanto exigir novos esclarecimentos e tampouco procurando novos elementos junto às instituições financeiras, conforme se depreende da tabela 5, constante das fls. 16/17 do Relatório de Atividade Fiscal;

- que, tendo esta sido apresentada pelo contribuinte, ao menos de forma indiciária, cabe ao Fisco comprovar a verdadeira natureza jurídica do recurso e tributá-lo na forma da legislação específica - atividade rural; rendimentos de aluguéis; ganho de capital, etc;

- que, às folhas 34 e 35 do Relatório da Atividade Fiscal, a autoridade fiscal tece considerações acerca da aplicação da multa de ofício simples (75%) e qualificada (150%), preconizadas no art. 44 da Lei n. 9.430/96;

- que, como o ordenamento jurídico pátrio, não acolhe o fenômeno da repristinação da lei penal, constata-se que para os fatos geradores de 2005 e 2006, não é possível atualmente a aplicação da multa qualificada de 150%, com amparo no inciso II do art. 44 da Lei n. 9.430/96, devendo ser aplicada a multa simples de 75%;

- que a autoridade fiscal ampara a aplicação da penalidade de 150% apenas no fato da relevância dos valores e na reiteração da prática da conduta adotada pelo contribuinte, não fazendo qualquer indicação em quais dos artigos da Lei nº 4.502 /64 estaria enquadrada a conduta do contribuinte;

- que, não é demais lembrar que a maior parte dos valores apurados pela autoridade fiscal relativos à exploração da atividade rural, foi fornecida pelo próprio contribuinte, na justificação dos depósitos bancários, não se podendo caracterizar qualquer atitude dolosa também em relação a esta matéria.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os membros da Quarta Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Florianópolis - SC, concluíram pela procedência da ação fiscal e pela manutenção do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que, o sujeito passivo sustenta ter figurado ilegitimamente no pólo passivo da relação jurídico tributária em relação à integralidade dos rendimentos decorrentes da exploração da atividade rural. Baseia seu entendimento no artigo 64 do RIR199, que estabelece

que o resultado auferido em unidade rural comum ao casal deverá ser apurado e tributado pelos cônjuges proporcionalmente à sua parte;

- que em análise ao argüido, cumpre esclarecer que, no caso de se constatar ilegitimidade passiva de parte do lançamento, tal constatação não demanda a declaração de nulidade do lançamento como um todo, mas simplesmente sua improcedência (no todo ou em parte);

- que, depreende-se, portanto, que nas propriedades em comunhão decorrente de sociedade conjugal a tributação, em nome de cada cônjuge, incide sobre cinquenta por cento do total dos rendimentos comuns, podendo, opcionalmente, ser tributado em sua totalidade em nome de um dos cônjuges;

- que, observa-se, ainda que os dois cônjuges apresentaram declaração de rendimentos em separado referente aos anos-calendário 2005 e 2006. Assim sendo, diante de expressa disposição regulamentar, acolhe-se o pleito do sujeito passivo para apuração dos rendimentos apurados na atividade rural a proporção de 50%, tendo em vista tratarem-se de rendimentos auferidos em unidade rural comum ao casal;

- que, no tocante ao ganho de capital por alienação de bens imóveis rurais, o sujeito passivo entende que a autoridade fiscal equivocou-se na interpretação da legislação. Aduz que, conforme o artigo 19 da Lei nº 9.393/96, considera-se valor de alienação, para imóveis adquiridos a partir de 1997 e que houve apresentação de Diat, o valor declarado na Diat, e não o valor das escrituras;

- que, a autoridade fiscal, na determinação do valor de alienação do imóvel rural, utilizou os valores efetivamente recebidos pelo sujeito passivo na transação, e não os valores declarados na Diat, entendendo que os valores recebidos pelo sujeito passivo pela venda do imóvel rural, excluindo o valor da terra nua declarado pelo alienante, referem-se a benfeitorias;

- que, assim sendo, não tendo sido comprovado a existência de benfeitorias nos imóveis rurais, deve ser tomado como custo de aquisição e valor de alienação o valor da terra nua, e tendo sido o imóvel adquirido em abril de 1997, deve ser tomado como custo de aquisição e valor de alienação os valores declarados nas Diat correspondentes aos anos de aquisição e alienação, respectivamente;

- que, em relação aos depósitos bancários de origem não comprovada, sustenta o sujeito passivo ter comprovado quase integralmente a origem dos depósitos, devendo as diferenças serem atribuídas a falta de empenho na busca pela verdade real por parte da autoridade fiscal;

- que, a planilha enviada pelo Banco SICOOB contém detalhamento e identificação dos emitentes dos cheques que foram descontados, constatando-se facilmente que os cheques foram emitidos por clientes ou pessoas de relacionamento do sujeito passivo, com os valores coincidindo com os créditos constantes dos extratos do banco;

- que, a análise do dispositivo permite concluir que a existência de depósitos não escriturados ou de origens não comprovadas é hipótese legal de presunção de omissão de rendimentos. A norma atenuou a carga probatória atribuída ao Fisco, que precisa apenas

demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada para satisfazer o ônus probandi a seu cargo;

- que, como se pode observar, o contribuinte deve comprovar minudentemente, e de forma individualizada, a origem de cada um dos ingressos em suas contas bancárias. Em regra, ou o sujeito passivo demonstra a origem de cada um dos depósitos por documentos hábeis e idôneos coincidentes em data e valor, de forma individualizada, ou então se aperfeiçoa a presunção legal de omissão de rendimentos;

- que, em relação aos valores depositados em sua conta no Banco SICOOB, durante a ação fiscal limitou-se o sujeito passivo a anexar "Fichas Gráficas da Operação — Desconto de Títulos" (fls. 668 a 1.002), fichas estas que não apresentam informações capazes de demonstrar a origem dos depósitos;

- que, o sujeito passivo defende que o nosso ordenamento jurídico não acolhe o fenômeno da repristinação da lei penal, razão pela qual, para fatos geradores de 2005 e 2006, não é possível a aplicação da multa de 150%, com amparo no inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, devendo ser aplicada multa simples de 75%. Ainda que se entenda válida a aplicação da multa, aduz o sujeito passivo ser necessário que a conduta esteja enquadrada em um dos tipos legais da Lei nº 4.502/64, artigos 71, 72 e 73, devendo a autoridade fiscal indicar em qual dos casos está enquadrada;

- que, em relação aos rendimentos da atividade rural, todos estes são declarados de uma vez no anexo da atividade rural, sendo que a simples falta de preenchimento não pode ser enquadrada como fraude, até mesmo porque os valores foram indicados para a autoridade fiscal na justificação dos depósitos bancários;

- que, como se percebe, em que pese a alteração da redação legal, a norma que punia com multa de ofício de 150% nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 permaneceu intacta, sem qualquer alteração;

- que, a prática reiterada por dois exercícios fiscais, bem como o valor elevado de rendas de sua atividade rural consideradas como omitidas, quais sejam de R\$ 1.741.525,71 para o ano-calendário 2005 e R\$ 1328.806,64 para o ano-calendário 2006, leva a convicção de que tal conduta foi praticada com a intenção de evitar o pagamento do tributo, caracterizando o dolo por parte do sujeito passivo.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004

RENDIMENTO PRODUZIDO' EM BEM COMUM. SOCIEDADE CONJUGAL.

Em face do regime de bens do casamento, não apenas os rendimentos decorrentes de aluguel, arrendamento e ganho de capital são considerados rendimentos comuns ao casal, mas também as receitas da atividade rural obtidas na exploração de imóvel rural havido na constância da sociedade conjugal.

GANHO DE CAPITAL. IMÓVEL RURAL. CUSTO DE AQUISIÇÃO, BEM ADQUIRIDO A PARTIR DE 01.01.1997.

No caso de imóvel rural adquirido a partir de 1º de janeiro de 1997, considera-se custo de aquisição o valor da terra nua constante do Documento de Informações e Apuração do ITR - DIAT, do ano da aquisição/alienação.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.
NÃO COMPROVADA ORIGEM.**

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: 2005, 2006

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É aplicável a multa de ofício qualificada de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado resta que a conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de fraude.

Impugnação Procedente em Parte

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 09/11/2009, conforme Termo constante na fl. 1285, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (27/11/2009), o recurso voluntário de fls. 1288/1297, instruída de documentos na fls. 1298/1302, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçadas pelas seguintes considerações:

- que, o recorrente acata a decisão de primeira instância relativa às matérias - omissão de rendimentos da atividade rural e ganhos de capital, tendo formulado pedido de parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/2009, conforme recibo do requerimento anexo, renunciando de forma expressa e irrevogável a quaisquer alegações de direito em relação a estas matérias;

- que, a r. decisão de primeira instância formulada pela DRJ Florianópolis, desconsiderou as razões da impugnação em relação à tributação de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada;

- que entendeu o ilustre relator do voto condutor, de que o contribuinte não logrou êxito em comprovar a origem dos recursos relativos aos créditos havidos em suas contas bancárias nos anos calendários 2005 e 2006 e que a comprovação desta origem caberia, em virtude do disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, única e exclusivamente ao contribuinte;

- que, e evidente que incorreu em lamentável equívoco o ilustre relator da decisão de primeira instância, no que foi acompanhado pelos demais integrantes da 4 Turma da DRJ Florianópolis — SC;

- que, com efeito, a utilização de depósitos bancários para fins de tributação de imposto de renda, sofreu sensível alteração com a edição da Lei nº 9.430/96, cujo artigo 42, instituiu presunção simples caracterizando como rendimento omitido, o depósito ou crédito sem origem comprovada;

- que, assim, cumprindo o ditame do art. 42 do citado diploma legal, basta à Fiscalização Tributária intimar o contribuinte acerca da origem dos depósitos/créditos e aguardar que o mesmo comprove um a um a origem dos mesmos, sob pena de restar caracterizada a subsunção à hipótese legal de omissão de rendimentos;

- que, no entanto, tendo o contribuinte apresentado de forma detalhada e individualizada a origem dos recursos depositados ou creditados, mesmo de forma insatisfatória aos olhos da autoridade fiscal, reverte-se o ônus da prova, cabendo ao Fisco averiguar se os recursos são tributáveis ou não;

- que, não pode a autoridade fiscal simplesmente recusar a comprovação efetuada pelo contribuinte no curso da ação fiscal, escudando-se na presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96, sem aprofundar as investigações para verificar se o rendimento é tributável ou não;

- que no caso em tela a autoridade fiscal acatou a comprovação de parte dos depósitos através de notas fiscais de vendas da atividade rural, não acolhendo, no entanto, as comprovações das operações de desconto de títulos para fins de capital de giro efetuadas na Cooperativa de Crédito Rural Meio Oeste Catarinense — SICOOB e também outros créditos derivados das operações da exploração da atividade rural;

- que conforme já foi exposto na impugnação, o contribuinte comprovou de forma detalhada e individualizada os créditos bancários constantes dos extratos da Cooperativa de Crédito Rural Meio Oeste Catarinense (SICOOB), comprovando que os recursos tinham como origem as operações de desconto de títulos (cheques) decorrentes da exploração da atividade rural agropecuária;

- que durante o curso da ação fiscal o recorrente apresentou a comprovação dos créditos constantes dos extratos da SICOOB, grafados com o histórico "Crédito liberação TD" através de documento fornecido pela cooperativa de crédito denominado "Fichas Gráficas da Operação", comprovando tratar-se de operações de desconto de títulos de crédito (cheques);

- que, portanto, tendo sido apresentados documentos hábeis e idôneos comprovando a origem dos créditos devia a autoridade fiscal, em caso de dúvida quanto a sua natureza - tributável ou não tributável, exigir novos elementos ao contribuinte e à instituição financeira (cooperativa de crédito) e não quedar-se inerte e recusar simplesmente a comprovação apresentada;

- que, os cheques que lastrearam as operações de desconto, embutem parcelas tributáveis ou não tributáveis é prova cujo ônus cabia à autoridade fiscal, não elidindo, porém a comprovação da origem dos créditos que foi amplamente demonstrada;

- que, destarte, afigura-se ilegal e indevida a tributação como rendimento omitido por depósitos bancários sem origem comprovada, dos créditos decorrentes de operações de desconto de títulos (cheques) na SICOOB, por não se subsumirem a hipótese legal aventada no art. 42 da Lei nº 9.430/96

Processo nº 10925.003134/2008-70
Acórdão n.º **2202-002.199**

S2-C2T2
Fl. 8

- que, tratando-se na verdade de financiamentos para capital de giro de suas operações da atividade rural, não podem os créditos ser considerados como rendimento tributável e muito menos como créditos sem origem comprovada.

É o Relatório.

CÓPIA

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 Turma de Julgamento.

Nesta fase recursal, não há arguição de qualquer preliminar.

Inicialmente é de se observar, que o recorrente acatou a decisão de primeira instância relativa às matérias - omissão de rendimentos da atividade rural e ganhos de capital, tendo formulado pedido de parcelamento nos termos da Lei nº 11.941, de 2009, conforme recibo do requerimento (fls. 1298/1299), renunciando de forma expressa e irrevogável a quaisquer alegações de direito em relação a estas matérias.

Da análise preliminar dos autos do processo se verifica que a ação fiscal que resta em discussão teve início em razão da movimentação financeira do contribuinte e que pela análise dos documentos bancários a autoridade fiscal lançadora entendeu haver omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito, mantida 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 já na vigência do artigo 42, da Lei 9.430, de 1996.

Inconformado, em virtude de não ter logrando êxito total na instância inicial, o contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pleiteando a reforma da decisão prolatada na Primeira Instância onde, em sua defesa, apresenta as suas razões de mérito sobre lançamentos efetuados sobre depósitos bancários.

Desta forma, a discussão, neste colegiado, se restringe sobre o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que prevê a possibilidade de se efetuar lançamentos tributários por presunção de omissão de rendimentos, tendo por base os depósitos bancários de origem não comprovada.

Faz-se necessário ressaltar, que os extratos bancários foram apresentados pelo próprio contribuinte em atendimento a intimação fiscal.

No mérito, através de sua peça recursal, o suplicante solicita o provimento ao seu recurso, alegando, em síntese, que o lançamento foi efetuado tendo por base exclusiva os depósitos bancários já que não houve a comprovação de sinais exteriores de riqueza, bem como devem ser excluídos da tributação a título de depósitos bancários sem origem, todos os créditos da conta bancária do Banco SICOOB (Banco 756, Agência 3075, Conta 11029), com o histórico "Créd. Liberação TD", constantes da planilha Anexo 1 — Relatório da Atividade Fiscal, como também devem ser excluídos os créditos cuja origem foi plenamente demonstrada e comprovada no curso da ação fiscal, relacionados com empréstimos de pessoas físicas, receita da atividade rural e venda de veículo, constantes da tabela 5 — fls. 16/17 do Relatório de Atividade Fiscal.

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, 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 às 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 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, ínsito 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 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, na íntegra, os argumentos do recorrente, já que, a princípio, o ônus da prova em contrário é da defesa, sendo a legislação de regência cristalina, conforme o transcrito abaixo:

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

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

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

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

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

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

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

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

Art. 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:

Art. 58. O art. 42 da Lei n.º 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 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.

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 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.

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 à origem de cada depósito individualmente. 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.

Não há dúvidas, que na presunção de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o sujeito passivo é o titular da conta bancária que, regularmente intimado, não comprove a origem dos depósitos bancários. Assim sendo, resta claro de que o legislador atribuiu ao titular da disponibilidade financeira, e não à Administração Tributária, o ônus de identificar os negócios jurídicos que proporcionaram os depósitos. Não poderia ser mais ponderado. Afinal, é ele, contribuinte, que participa diretamente do negócio, o qual, na quase totalidade dos casos, se exterioriza pela produção de um instrumento formal que se constitui em prova documental da sua realização (recibo, contrato, escritura, nota fiscal, etc.). Em suma, a norma estabeleceu a obrigatoriedade de o contribuinte manter documentação probatória da origem dos valores que deposita em sua conta bancária.

Faz-se necessário reforçar, que a presunção criada pelo art. 42 da 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 justificção 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 impostas pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos

recursos depositados em sua conta corrente. 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 para comprovar a origem do valor depositado (créditos), independentemente, se tratar rendimentos tributáveis ou não. 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 tributações específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

Feitas estas observações genéricas sobre a tributação por omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, resta a análise de alguns pontos específicos já que o recorrente alega, que devem ser excluídos da tributação a título de depósitos bancários sem origem, todos os créditos da conta bancária do Banco SICOOB (Banco 756, Agência 3075, Conta 11029), com o histórico "Créd. Liberação TD", constantes da planilha Anexo 1 — Relatório da Atividade Fiscal, como também devem ser excluídos os créditos cuja origem foi plenamente demonstrada e comprovada no curso da ação fiscal, relacionados com empréstimos de pessoas físicas, receita da atividade rural e venda de veículo, constantes da tabela 5 — fls. 16/17 do Relatório de Atividade.

Sobre o assunto a autoridade fiscal lançadora se manifestou da seguinte forma:

"Créditos para os quais a justificativa/tentativa de comprovação foi considerada inapta a comprovar a sua origem"

*A **Tabela 5** é uma demonstração das justificativas do contribuinte e da situação final dos 15 "Créditos para os quais a justificativa/tentativa de comprovação foi considerada inapta a comprovar a sua origem".*

*Como se pode notar pela leitura da **Tabela 5**, para 10 dos créditos pleiteados, cujas justificativas não foram acatadas nesta Auditoria-Fiscal, foi apontado com recebimento de empréstimo de terceiros. Todavia, não foram trazidos os documentos comprobatórios de tais operações creditícias, ou seja, os correspondentes contratos de empréstimo. Nesse sentido, vale lembrar que mesmo apresentando um instrumento particular de mútuo, dificilmente o contribuinte conseguiria alcançar reconhecimento do seu pleito pois pelo disposto no art. 221 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, abaixo transcrito, os efeitos do instrumento particular não se operam a respeito de terceiros antes de registrado no competente registro público. Se fosse de outra forma, perderia totalmente o sentido a ação fiscal que colimasse apurar a origem da movimentação financeira, pois todo sujeito passivo fiscalizado argumentaria ter recebido uma grande quantidade de empréstimos de terceiros e se livraria da exigência tributária.*

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

Para 2 dos créditos em que houve tentativa de justificativa não acatada nesta fiscalização, a origem apresentada era o.

*recebimento de pagamentos por venda da produção rural, como se pode observar na leitura da **Tabela 5**. Nestes dois casos, no entanto, o sujeito passivo não logrou apresentar a correspondente documentação probatória. De forma que não há como reconhecer como provada a origem de tais créditos.*

*Há também, na **Tabela 5**, dois créditos cuja origem não foi comprovada referentes a TEDs que, segundo o contribuinte, teriam sido efetuados por ele mesmo (um em 15/02/2006 e o outro em 20/03/2006). Com relação ao TED de 15/02/2006, embora o contribuinte tenha apresentado o documento exibido à fl. 1.017, este documento informa uma ordem de pagamento, em dinheiro, na conta 11.029 da agência 3.075 da SICOOB/CREDIMOC.*

Não há transferência de recursos, nem o saque do respectivo valor em nenhuma das contas correntes do contribuinte nos dias imediatamente anteriores nem na data em questão. Trata-se, portanto, de "recurso novo" cuja origem não foi comprovada.

De forma semelhante, ao crédito representado pelo TED de 20/03/2006 (no valor de R\$ 8.000,00, na conta 11.029 da agência 3.075 da SICOOB/CREDIMOC) não corresponde um débito na conta corrente informada pelo sujeito passivo (conta 24.491 da agência 0385 do Bradesco SA). De forma que, também neste caso, não é possível atender o pleito do contribuinte.

Por fim, há um crédito cuja origem pleiteada é a venda de um veículo em 2006. Para este crédito não foi apresentado nenhum comprovante, além de não constar na Declaração de Bens das DIRPF 2006 e 2007 o registro de tal bem entre os de seu patrimônio. Por isso, é impossível reconhecer a origem deste crédito também.

Sobre este assunto a decisão recorrida se manifestou da seguinte forma:

Como se pode observar, o contribuinte deve comprovar minudentemente, e de forma individualizada, a origem de cada um dos ingressos em suas contas bancárias. Em regra, ou o sujeito passivo demonstra a origem de cada um dos depósitos por documentos hábeis e idôneos coincidentes em data e valor, de forma individualizada, ou então se aperfeiçoa a presunção legal de omissão de rendimentos.

Em relação aos valores depositados em sua conta no Banco SICOOB, durante a ação fiscal limitou-se o sujeito passivo a anexar "Fichas Gráficas da Operação — Desconto de Títulos" (fls. 668 a 1.002), fichas estas que não apresentam informações capazes de demonstrar a origem dos depósitos.

O sujeito passivo aduz que a autoridade tributária deveria, entendendo carente a comprovação, ter intimado o Banco SICOOB, solicitando esclarecimentos. Tal entendimento, conforme já ressaltado, é despropositado, pois cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos créditos, de

forma individualizada, ao passo que compete a autoridade fiscal efetuar o lançamento referente aos rendimentos omitidos caso a origem não tenha sido comprovada.

A planilha enviada pelo Banco SICOOB, e anexada a impugnação, contendo a identificação dos emitentes dos cheques que foram descontados e os valores, ainda não permite comprovar a origem das operações, tendo em vista não indicar a que título foi efetuado a operação, qual o motivo pelo qual os cheques foram pagos ao sujeito passivo.

Alegar simplesmente que os cheques foram emitidos por clientes ou pessoas de relacionamento do sujeito passivo, sem trazer documentos comprovando a que título estes cheques foram entregues ao sujeito passivo, não supre o ônus probatório a cargo do contribuinte.

Para que o entendimento do sujeito passivo fosse aceito seria necessária a comprovação por documentação hábil e idônea da origem de todos os depósitos bancários para os quais foi argüido o contribuinte mediante intimação, atendendo assim ao que dispõe o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Como o sujeito passivo não comprovou o alegado, mantêm-se os valores lançados a este título.

Como visto, tanto a autoridade fiscal lançadora como a decisão recorrida são do entendimento de que para a comprovação da origem dos depósitos bancários se faz necessário a identificação do depositante; a comprovação da causa, bem como da eventual tributação dos valores questionados.

No presente caso entendo, que o recorrente trouxe provas aos autos que representam elementos de convicção capazes de arredar a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, de vários depósitos bancários questionados pela autoridade fiscal lançadora como se verifica pelos demonstrativos contidos às fls. 1295/1297.

A autoridade fiscal autuante imputou ao recorrente um rol de depósitos considerados não comprovados (fls. 1171/1197), incidindo na hipótese normativa da presunção de omissão de rendimentos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e cabe, à luz das provas juntadas, verificar se há a comprovação da origem dos depósitos.

Na linha acima, deve-se apreciar as argumentações trazida pelo recorrente de que a autoridade fiscal acatou a comprovação de parte dos depósitos através de notas fiscais de vendas da atividade rural, não acolhendo, no entanto, as comprovações das operações de desconto de títulos para fins de capital de giro efetuadas na Cooperativa de Crédito Rural Meio Oeste Catarinense — SICOOB e também outros créditos derivados das operações da exploração da atividade rural. (Entende o recorrente, que durante o curso da ação fiscal o recorrente apresentou a comprovação dos créditos constantes dos extratos da SICOOB, grafados com o histórico “Crédito liberação TD” através de documento fornecido pela cooperativa,) de crédito denominado "Fichas Gráficas da Operação", comprovando tratar-se de operações de desconto de títulos de crédito (cheques). Assim sendo, entende que devem ser excluídos da tributação a título de depósitos bancários sem origem, todos os créditos da conta bancária do Banco SICOOB, com o histórico “Créd. Liberação TD”, constantes da planilha Anexo I – Relatório de Atividade Fiscal.

Da mesmo modo, o recorrente, entende que devem ser excluídos os créditos cuja origem foi plenamente demonstrada e comprovada no curso da ação fiscal, relacionados com empréstimos de pessoas físicas, receita da atividade rural e venda de veículo, constantes da tabela 5 – fls. 16/17 do Relatório de Atividade Fiscal.

A autoridade fiscal lançadora rejeitou a origem dos depósitos acima mencionados, já que o contribuinte não informou se o valor tinha sido tributado, nem o motivo do crédito ter sido feito em sua conta bancária.

Na espécie, somente se manteria a tributação de tais valores se a justificativa em debate fosse trazida na impugnação, ou mesmo no recurso voluntário, sem comprovação de que o valor fora regularmente tributado. Entretanto, comprovada a origem do depósito na fase da autuação, caberia a autoridade autuante perscrutar a origem do rendimento, e, caso verificada a omissão, efetuar a tributação no título devido. Esta é a inteligência do art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96, verbis:

Art.42.Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento 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.

[...]

§ 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.

Confrontando os extratos e os demonstrativos, há múltiplos depósitos de origem comprovada com identidade de data e valor. Aqui também, no momento em que o contribuinte demonstrou a origem dos depósitos, caberia a fiscalização formalmente intimar as empresas para justificarem o porquê dos depósitos na conta bancária do contribuinte.

Resta claro, no Auto de Infração, que a irregularidade lançada foi a de omissão de rendimentos caracterizada pela **falta de comprovação da origem de recursos depositados em conta bancária**, cuja infração foi capitulada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Assim, a autoridade fiscal lançadora, diante do entendimento de que o contribuinte teria deixado de comprovar, através de apresentação de documentação hábil e idônea, os recursos que transitaram nas contas corrente, lançou mão da presunção de omissão de receitas estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e considerou que os recursos originados nos depósitos bancários não tinham a sua origem comprovada.

A maior discussão, neste processo, nesta parte, esta centralizado no significado **comprovar a origem dos recursos nas operações de crédito bancário**, condição necessária para ilidir a presunção legal imposta pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

A autoridade fiscal lançadora normalmente interpreta, como foi o caso da presente autuação, o vocábulo “origem dos recursos” de maneira ampla, entendendo que a

origem abarca a necessidade de se comprovar também a causa ou motivação da operação. Assim, no seu entendimento, como foi o caso em discussão, nesta parte do lançamento, não bastaria comprovar a origem dos depósitos bancários, com informação de quem seria o depositante e a motivação abstrata do depósito, mas seria preciso comprovar documentalmente tanto quem fez o depósito bancário, como a motivação da operação, para então ser afastada a presunção legal.

No âmbito da jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais tem delimitado a interpretação do vocábulo “origem dos recursos”, entendendo que, na fase do procedimento fiscal anterior à autuação, antes de instaurado o contencioso administrativo pela impugnação, bastaria ao contribuinte comprovar a simples origem dos depósitos bancários, sem a necessidade de comprovação documental da causa ou motivação da operação. Comprovada dessa maneira a origem dos depósitos bancários, caberia à autoridade fiscalizadora intimar os depositantes, para que declinassem a causa ou a motivação da operação, para então, se fosse o caso, submeter os valores às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que as receitas teriam sido auferidas, na forma do § 2º do art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

Neste aspecto, não pode prosperar, na íntegra, nesta parte, os argumentos utilizados pela autoridade fiscal lançadora, endossados pela decisão recorrida, já que restou comprovada a origem dos recursos depositados na conta corrente questionada, de acordo com a exigência estabelecida na legislação de regência, verbis:

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.

Não há dúvidas, que na presunção de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o sujeito passivo é o titular da conta bancária que, regularmente intimado, não comprove a origem dos depósitos bancários. Assim sendo, resta claro de que o legislador atribuiu ao titular da disponibilidade financeira, e não à Administração Tributária, o ônus de identificar os negócios jurídicos que proporcionaram os depósitos.

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, é do contribuinte o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente. Para que se proceda à exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela autoridade fiscal lançadora, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo para comprovar a origem do valor depositado (créditos), independentemente, se tratar rendimentos tributáveis ou não. 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 tributações específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

A prova direta prevalece sobre a indireta. Infere-se do disposto no § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 que o fato real conhecido, ainda que não declarado, se sobrepõe ao fato presumido. Assim, se certo depósito bancário teve por origem rendimento proveniente de um ganho de capital na alienação de bens, a tributação deverá recair sobre esta operação, fundamentada em seu próprio regime tributário e não como omissão de receita presumida.

Decorre ainda do disposto no citado § 2º que o agente lançador não pode deixar de ignorar os esclarecimentos prestados durante a fiscalização, afirmando que a presunção legal lhe autorizaria exigir toda e qualquer prova, ainda que produzida por terceiros.

Quando for possível o acesso do Fisco as pessoas, indicadas como fonte dos recursos, não pode o agente lançador deixar de investigar a licitude da transferência dos recursos, imaginando que o contribuinte investigado teria a obrigação de atuar contra si próprio, e como se fosse delegado, auxiliar do agente lançador, perante terceiros na relação processual.

Da análise individuada dos depósitos bancários a primeira dedução que se pode extrair do texto legal é que o legislador empregou a redação do § 3º para conduzir o intérprete à observação das restrições postas nos incisos I e II do mesmo parágrafo, ou seja, identificar e excluir as transferências bancárias e não se valer da presunção em casos imateriais. No entanto o que a regra impõe não é só isso; ela exige uma análise específica para cada crédito. Em outras palavras: aquele que se vale da presunção legal deve expor, na forma de análise, todas as razões que o levaram a presumir a omissão de receitas. Este arrazoado pode ser simples quando acontece de o fiscalizado, ainda que intimado, permanecer no silêncio e não cumprir sua carga no dever de provar. Todavia toda e qualquer oposição feita pelo intimado não pode ser ignorada sob o falso argumento de que o fiscalizado não apresentou "documentação hábil e idônea" sem a devida especificação do que seria hábil e idôneo para cada crédito em debate.

Existem diversas presunções legais relativas em nosso sistema jurídico tributário. Parte delas surgiram com a experiência reiterada da própria atividade de fiscalização, como são os casos do saldo credor de caixa, do passivo fictício, do suprimento de caixa não comprovado, da omissão de compras e dos sinais exteriores de riqueza. Em regra todas elas se perpetram mediante certa e adequada técnica de quantificação do valor a ser juridicamente consagrado como valor tributável. Em comum nestas presunções está a situação de que o operador do direito determina o ato ou fato de relevância jurídica e dele extrai o valor tributável por decorrência.

A busca da verdade material prevalece no processo administrativo fiscal. O princípio da verdade material norteia os atos preparatórios do lançamento e influem no próprio julgamento das disputas processuais.

Resta claro, nos autos de que a autuação deu-se pela constatação de que teria ocorrido omissão de rendimentos caracterizada pela falta de comprovação da origem de recursos depositados em conta bancária conforme, consta do Relatório Fiscal, o qual faz parte integrante dos lançamentos.

A única conclusão possível, diante dos argumentos e das provas documentais apresentadas pelo ora Recorrente é a de que a decisão recorrida não teve argumentos, suficientes para contrapor-se a impugnação apresentada.

Evidentemente que, quer a nível de cidadão contribuinte, quer a nível de terceiros envolvidos, o interesse do Estado prevalece, segundo os princípios do bem comum e os objetivos da justiça social. Porém, o Estado não pode e nem deve avançar sobre o cidadão, ao arrepio de leis que regem especificamente o assunto, já que tal situação redundará, por sem dúvidas, em nulidade processual junto ao poder judiciário. E, inúteis esforços administrativos, com o risco de o mesmo Estado ser condenado ao pagamento de honorários de sucumbência e custas judiciais, acaso a questão seja levada àquele Poder.

Ora, não é possível colocar-se em plano secundário, como que num passe de mágica, o princípio da legalidade e da verdade material. Diga-se, a bem da verdade, que a legislação é clara por demais no sentido de que quando restar provado nos autos, que sobre os valores depositados/creditados se tem notícia dos depositantes, ou seja, se sabe quem os depositou e por via de consequência se conhece a origem dos recursos, incabível se torna à aplicação do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 (lançamento com base em depósitos bancários).

Assim sendo, é de se excluir da base de cálculo da exigência os depósitos bancários abaixo listados, que constam das planilhas apresentadas pelo recorrente às fls. 1295/1297, bem como no Anexo I - Demonstrativo da Apuração da Comprovação de Créditos Bancários – Situação Final – (fls. 1171 /1198):

DATA	VALOR EM R\$	FLS. ANEXO 1
31/01/2005	58.171,64	6
10/02/2005	14.921,75	6
17/02/2005	64.540,72	6
15/03/2005	45.095,98	7
30/03/2005	32.366,41	7
02/05/2005	27.819,87	8
18/05/2005	36.512,48	8
19/05/2005	14.969,80	8
24/05/2005	26.275,90	8
27/05/2005	19.586,87	8
21/06/2005	9.949,49	9
22/06/2005	19.977,51	9
29/06/2005	19.977,51	9
04/07/2005	19.927,00	9
05/07/2005	15.883,11	9

Processo nº 10925.003134/2008-70
Acórdão n.º 2202-002.199

S2-C2T2
Fl. 16

13/07/2005	10.298,60	9
19/07/2005	16.235,47	10
22/07/2005	15.194,49	10
27/07/2005	10.283,02	10
04/08/2005	76.192,42	10
11/08/2005	14.785,90	10
22/08/2005	56.819,41	10
23/08/2005	50.516,68	10
24/08/2005	20.662,46	10
05/09/2005	13.648,53	11
24/11/2005	13.004,79	13
28/11/2005	8.114,40	13
28/11/2005	9.434,57	13
30/11/2005	11.264,59	13
14/12/2005	9.163,16	13
16/12/2005	8.833,34	13
26/12/2005	30.167,50	13
29/12/2005	7.706,46	14
29/12/2005	10.563,13	14
TOTAL 2005	818.864,96	
DATA	VALOR EM R\$	FLS. ANEXO 1
25/01/2006	17.614,27	14
24/02/2006	34.000,67	14
23/03/2006	32.587,55	15
06/04/2006	9.441,77	16
11/04/2006	31.653,49	16
24/04/2006	34.809,73	16

25/04/2006	5.369,25	16
28/04/2006	24.718,57	16
09/05/2006	7.593,46	17
11/05/2006	5.533,63	17
12/05/2006	6.964,30	17
30/05/2006	79.916,17	17
23/06/2006	10.608,54	18
18/07/2006	58.359,63	19
19/07/2006	45.793,55	19
24/08/2006	40.420,96	20
01/09/2006	11.875,68	20
06/09/2006	34.635,37	20
13/09/2006	34.363,03	20
31/10/2006	21.999,13	21
20/12/2006	15.483,53	22
22/12/2006	68.577,19	22
27/12/2006	27.209,48	22

TOTAL DE 2006 659.528,95

Do mesmo modo, devem ser excluídos os créditos cuja origem foi demonstrada no curso da ação fiscal, relacionados com empréstimos de pessoas físicas, receita da atividade rural e venda de veículo, constantes da tabela 5 — fls. 16/17 do Relatório de Atividade Fiscal, relacionados a seguir:

DATA	VALOR EM R\$	Justificativa
Esclarecimentos		
31/01/2005	58.171,64	Coop.Trit.Erechim — Cred. Lib.TD
01/02/2005	8.708,00	RecebimentoLucimara TED/DOC SICOOB
15/02/2005	24.670,00	Enviado conta BB Valmir TED/DOC
02/08/2005	45.000,00	Empréstimo Elécio Pedro Faita TED/DOC
TOTAL 2005	136.549,64	
05/07/2006	1.000,00	Empréstimo Adair Fiamenti Ted/Doc

06/07/2006	1.000,00	Idem Idem
07/07/2006	1.000,00	Idem Idem
17/07/2006	11.994,59	Frigoespanha — atividade rural Idem
18/07/2006	104,77	Rec. Devol. Empr. Maria Silva Idem
24/11/2006	38.825,00	Empréstimo de Elecio P.Faita TED/Doc
20/03/2006	8.000,00	TED Bradesco Valmir Cerutti
27/07/2008	11.000,00	Empréstimo Márcio Simon TED/DOC
28/07/2008	10.000,00	Venda carro Cristiane Possamai
01/08/2006	15.150,00	Empréstimo Anderson L. Faita TED/DOC
10/11/2006	36.000,00	Empréstimo Euzébio Almeida TED/DOC
TOTAL 2006		134.074,36

Por outro lado, é de se manter os valores dos demais depósitos bancários, já que a falta de justificação de sua origem faz nascer à presunção de omissão de rendimentos e por via de consequência à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência.

O contribuinte na tentativa de comprovar a origem dos demais depósitos bancários, relaciona alguns valores e datas junta extratos bancários e cópias de cheques os quais, segundo o interessado, comprovariam a origem dos recursos utilizados nos depósitos contestados. Todavia, tais valores não guardam relação alguma com os depósitos lançados, pois não são coincidente em datas e valores.

Ora, ao recorrente é atribuído o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos. O que se vê nos autos, porém, é que a defesa não consegue relacionar e equacionar os demais valores que alega ter recebido no período em análise, com os depósitos bancários levantados no auto de infração.

Com todas as vênias necessárias, se nem mesmo o recorrente sabe o quanto foi depositado em suas contas, como poderia a fiscalização saber. O ônus da prova, neste caso específico, é do contribuinte, o qual deverá comprovar, através de documentação hábil e idônea, a origem dos valores/créditos depositados em suas contas bancárias, pormenorizadamente, individualizando-os e identificando-os, de acordo com os respectivos contratos de locação, os quais estavam sob sua administração.

Aparente informalidade no controle dos negócios efetuados pelas pessoas físicas não pode eximir o fiscalizado de apresentar prova da efetividade das transações, porquanto a relação entre Fisco e contribuinte é formal e vinculada à lei, sem exceção. Assim, independentemente do grau de controle, exigido pelo Fisco, das operações realizadas pelas pessoas físicas, tal fato não exime o contribuinte de apresentar a prova da origem dos montantes de dinheiro ingressados em sua conta bancária.

O que não se pode, a meu ver e com a devida vênia, é se eleger como sujeito passivo, principalmente para fins de gozar de tributação minorada pelo imposto de renda, tudo o que, “*lato sensu*”, todo o contribuinte entenda ser conveniente para si e quando estiver com vontade de fazê-lo.

As ações praticadas pelos contribuintes para ocultar sua real capacidade econômica, e assim se beneficiar indevidamente de algum tratamento diferenciado, deve merecer sempre a ação saneadora contrária, por parte da autoridade fiscal, em defesa até dos legítimos beneficiários daquele tratamento.

Na perquirição do fato de relevância econômica capaz de caracterizar a ocorrência do fato gerador do tributo, a ação fiscal jamais se deterá na superficialidade dos aspectos formais dos atos, fatos e negócios jurídicos dos contribuintes, aceitando-os como eles se apresentam e sem poder investigar o que realmente aconteceu.

Muito pelo contrário, a função precípua do Fisco é a de examinar a essência e a natureza dos fatos e dos negócios jurídicos, nada se importando com a nomenclatura que os contribuintes lhes tenham emprestado. Assim, não pode o contribuinte usar em sua defesa o fato de ter criado em sua vida tributária uma situação indefinida para beneficiar-se do princípio do *in dubio pro reo*, situação esta derivada da prática de ato contrário ao ordenamento jurídico.

Os fatos devem ser devidamente comprovados de forma coerente e com meios de prova idôneos, que não deixe margem à dúvida quanto à consistência das operações. Isto não foi feito no presente processo, nada foi apresentado pelo suplicante que pudesse orientar o julgador.

Por fim, é de se dizer que simples alegações desacompanhadas de documentação que as comprovem não são suficientes para afastar a presunção legal de omissão de rendimentos prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Eis que, por força do caput e § 3.º do referido artigo, os depósitos bancários devem ser comprovados mediante documentação hábil e idônea. Como a responsabilidade pela apresentação das provas do alegado compete ao contribuinte que praticou a irregularidade fiscal e como, no presente caso, o contribuinte nada apresentou é de se manter o lançamento na forma que foi realizado pela autoridade lançadora.

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 da base de cálculo da exigência os valores de R\$ 955.414,60 e R\$ 793.603,31, correspondentes aos anos-calendário de 2005 e 2006, respectivamente.

(Assinado digitalmente)
Nelson Mallmann