



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.000594/2003-12
Recurso nº. : 146.841
Matéria: : IRPF – Ex(s): 1999
Recorrente : SÍLVIA REGINA MASCARELLO MASSARO
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em CURITIBA - PR
Sessão de : 26 DE JULHO DE 2006
Acórdão nº. : 106-15.695

NULIDADE DO LANÇAMENTO. SIGILO BANCÁRIO - A troca de informações e o fornecimento de documentos apenas transferem a responsabilidade do sigilo à autoridade tributária, não configurando quebra de sigilo bancário ou fiscal.

LICITUDE NA OBTENÇÃO DAS PROVAS – Comprovado que as provas que respaldam o lançamento foram encaminhadas pelo Poder Judiciário, não há o que se falar uso de meios ilícitos para a obtenção das mesmas.

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - Incabível falar-se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO – Estando presentes nos autos os elementos essenciais ao lançamento, indefere-se o pedido de diligência.

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

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida. Exclui-se da base de cálculo do imposto os valores pertinentes a transferências, estornos e resgates.

Recurso negado.

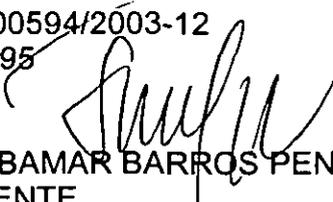
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SÍLVIA REGINA MASCARELLO MASSARO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, REJEITAR a preliminar de irretroatividade da Lei nº 10.174, de 2001, vencidos os Conselheiros Gonçalo Bonet Allage, José Carlos da Matta Rivitti, Roberta Azeredo Ferreira Pagetti e Wilfrido Augusto Marques; e, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10935.000594/2003-12
Acórdão nº : 106-15.695


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 24 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA
e ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.000594/2003-12

Acórdão nº. : 106-15.695

Recurso nº. : 146.841

Recorrente : SÍLVIA REGINA MASCARELLO MASSARO

RELATÓRIO

Nos termos do Auto de Infração e anexos de fls. 3 a 7, exige-se da contribuinte imposto sobre a renda no valor de R\$ 73.649,44, acrescido de multa no valor de R\$ 55.237,08 e juros de mora no valor de R\$ 50.295,20, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, ano-calendário 1998.

Do lançamento a contribuinte foi cientificada (fl. 153) e, tempestivamente, por procurador, apresentou a impugnação de fls. 154 a 175, instruída com os documentos de fls. 176 a 290.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba, por unanimidade de votos, manteve o lançamento, em decisão de fls. 292 a 310, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A interposição de ação judicial, por qualquer modalidade, importa em renúncia à instância administrativa quanto à matéria nela discutida.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

A alegação de insuficiente apuração dos fatos pela fiscalização, mesmo se fosse confirmada, não está prevista legalmente como causa de nulidade do auto de infração.

DILIGÊNCIA.

Descabe o pedido de diligência objetivando transferir para a autoridade administrativa a tarefa de obter provas cujo ônus é do contribuinte autuado.

SIGILO PROFISSIONAL DO ADVOGADO. INFORMAÇÕES SOBRE ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO SE APLICA.

Alegações acerca do sigilo profissional do advogado sobre aquilo que saiba em razão de seu ofício acerca de seus clientes, não podem ser opostas à solicitação de informações sobre a origem de depósitos na conta bancária desse mesmo advogado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.000594/2003-12

Acórdão nº. : 106-15.695

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

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

Dessa decisão a contribuinte tomou ciência em 8/6/2005 (fl. 313) e, na guarda do prazo legal, por procurador (fl. 344), apresentou recurso de fls. 316 a 342, acompanhado dos documentos de fls. 345 a 360, alegando, em síntese:

- apesar da decisão de primeira instância não ter analisado a questão da irretroatividade da Lei nº 10.174/2001 e Lei Complementar 105/2001, apenas se reportando que tal assunto é matéria de ação judicial, é de interesse do Contribuinte que este Conselho conheça tal matéria;

- os Órgãos judicantes do Poder Judiciário já decidiram anteriormente que tais leis não poderiam retroagir a fatos passados (Ap. em Mandado de Segurança nº 2001.72.05.002543-0/SC; AG nº 01000342740; AG 01000861182; STJ – RESP nº 493082/MG; EI-AC nº 2002.04.01.048186/SC; MS nº 2002.70.00.039888-2);

- outro aspecto é que o Acórdão de primeira instância relatou que matéria relativa a inconstitucionalidade não poderia ser reconhecida pela mesma, isso só seria possível mediante ação judicial;

- a Lei nº 10.174, de 2001 e Lei Complementar nº 105, de 2001, são normas inconstitucionais, pois violam os direitos e garantias individuais do cidadão. A Justiça Federal já tem se pronunciado neste sentido (AG nº 2002.04.01.004163-9/PR);

- dentre os dados acobertados pelas normas constitucionais elencadas, cabe salientar o sigilo profissional, especialmente em relação a atividade profissional do contribuinte, que lhe impede de apresentar os documentos solicitados sob pena de descumprimento do juramento que lhe impõe dignidade no exercício da profissão (arts. 25 a 27 do Código de Ética e Disciplina da OAB; Lei nº 8.906, de 1994, art. 7º, inciso II);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.000594/2003-12

Acórdão nº. : 106-15.695

- o auditor fiscal, em excesso de exação, imputou ao contribuinte crédito tributário indevido, sem antes levantar os fatos narrados pelo mesmo, nem tampouco investigá-los, uma vez que foram citadas todas as pessoas envolvidas, bem como apresentados documentos comprobatórios de transações, sendo que os mesmos não foram considerados pelo referido auditor;

- maior violação cometeu a relatora, que informou que o ônus de se provar o alegado era do contribuinte, e indeferiu as diligências pleiteadas;

- os depósitos realizados em 27/8/1998, 16/9/1998, 29/9/1998 e 15/10/1998, referem-se a uma única transação, o pagamento que o Sr. Odácio Henrique de Melo fez ao sogro do recorrente, pela compra de uma propriedade;

- entretanto a relatora da decisão de primeira instância não reconheceu como válido os documentos apresentados para comprovar tal transação, alegando que estes não estavam registrados nem com firma reconhecida;

- não considerar um documento particular como documento hábil para comprovar qualquer transação, independentemente de estar ou não registrado é um equívoco inaceitável;

- todos os depósitos referidos foram realizados através de cheques de emissão do Sr. Rovillio Mascarello, que foram passados ao Sr. Odácio Henrique Melo, como adiantamento de futura compra e venda, sendo que este repassou ao sogro da contribuinte da mesma forma;

- tais adiantamentos referiam aos cheques que foram depositados na conta corrente da contribuinte, tendo em vista que seu sogro não possuía conta para depositá-los;

- o sogro da contribuinte utilizou-se da conta corrente do esposo para compensar tais cheques, sendo que posteriormente efetivou pagamentos que eram devidos à pessoa que havia adquirido a referida área, o fato do sogro da contribuinte ser sócio de duas empresas não tem o condão de provar que tinha conta corrente bancária;

- tanto os depósitos quanto os cheques referidos entraram na conta da contribuinte e saíram da conta do Sr. Rovillio Mascarello na mesma data;

83



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.000594/2003-12

Acórdão nº. : 106-15.695

- a relatora menciona em seu relatório, no item 78, uma suposta transação entre o Sr. Roberto Barreto Rodrigues e o sogro da contribuinte;

- tal imóvel nunca foi vendido ao Sr, Roberto Barreto, pois a escritura registrada na matrícula era falsa, onde a assinatura do vendedor não é do sogro da contribuinte;

- quando tais empresas que havia adquirido do Sr. Roberto Barreto foram procuradas e informadas da falsificação da assinatura do sogro da contribuinte, de imediato fizeram uma escritura de rescisão daquela escritura de compra e venda;

- a decisão de primeira instância relatou que o contribuinte não estava impossibilitado de conseguir os documentos das empresas Mascor Imóveis LTDA, e Leandro Mascarello Ltda;

- a contribuinte nunca foi sócia das referidas empresas, seu esposo era apenas procurador, sendo que quando da intimação pela receita federal para justificar tais depósitos, não mais tinha acesso a tais documentos, inclusive, quando procuradas, referidas empresas se negaram terminantemente a fornecer os dados solicitados;

- a contribuinte tinha em mãos apenas o programa que fazia a conta corrente da referida empresa, no ano-calendário de 1998, tendo apresentado o que estava a seu alcance;

- conforme planilha em anexo, verifica-se que os valores depositados no mês são equivalentes aos recebidos pelos loteamentos, havendo pequenos diferenciais que ai sim são rendimentos da atividade do esposo da contribuinte como advogado e corretor de imóveis;

- a documentação relativa a tais rendimentos está toda na contabilidade da empresa, e bastaria um ofício da Receita Federal solicitando-os, porém não o fez alegando que não era de sua responsabilidade, pois o ônus da prova era do contribuinte;

- na impossibilidade de se descobrir a verdade por parte da contribuinte, deveria a Receita ter mandado as requisições solicitadas, tanto a empresa loteadora, como aos bancos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.000594/2003-12
Acórdão nº. : 106-15.695

- a busca da verdade é um dos princípios norteadores de qualquer ente público, quando mais se relata o local onde se encontram tais documentos, bem como, pelo fato de que a Receita Federal tem a competência para requisitá-los.

Por último, requer a realização de diligência e/ou o provimento do recurso voluntário em todos os seus termos.

Consta a fl. 363, informação de que o arrolamento de bens exigido pelo art. 32, § 2º da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002 e Instrução Normativa SRF nº 264/2002 está sendo controlado pelo Processo nº 10935.001423/2005-72.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.000594/2003-12

Acórdão nº. : 106-15.695

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

1.Preliminares.

Argumenta a recorrente que a Lei Complementar nº 105 e a Lei nº 10.174, ambas janeiro de 2001, são inconstitucionais, pois violam os direitos e garantias individuais do cidadão.

1.1. Da Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001.

O renomado autor James Marins em sua obra Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial) São Paulo – 2002. Edit.Dialética, 2ª Edição, fl. 180 ensina:

Princípio do dever de colaboração. Todos têm o dever de colaborar com a Administração em sua tarefa de formalização tributária. Têm contribuinte e terceiros, não apenas a obrigação de fornecer os documentos solicitados pela autoridade tributária, mas também o dever de suportar as atividades averiguatórias, referentes ao patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes e que possam ser identificados através do exame de mercadorias, livros, arquivos, documentos fiscais ou comerciais etc.

Segundo o Código Tributário Nacional submetem-se às regras de fiscalização tributária todas as pessoas naturais ou jurídicas, contribuintes ou não, inclusive tabeliães, instituições financeiras, empresas de administração de bens, corretores, leiloeiros, exceto quanto a fatos sobre os quais exista previsão legal de sigilo em razão de cargo, ofício, função ministério, atividade ou profissão.(original não conte destaques)

Não havendo a colaboração do contribuinte à autoridade fiscal tem o dever de executar o lançamento de ofício, utilizando os elementos que dispuser (RIR/99 art. 889, Inciso II), e foi o que aconteceu no caso em pauta.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.000594/2003-12
Acórdão nº. : 106-15.695

Para atingir o objetivo de fiscalizar a Administração Tributária tem o dever de investigar as atividades dos contribuintes de modo a identificar aquelas que guardem relação com as normas tributárias e, em sendo o caso, proceder ao lançamento do crédito.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 145, § 1º, assim preceitua:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I – impostos;

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte

O parágrafo único do art. 142 da Lei nº 5.172, de 26 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, estabelece que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional.

Os poderes investigatórios estão disciplinados no CTN nos artigos 194 a 200. Nos termos do inciso II do art. 197, as instituições financeiras estão obrigadas a prestarem informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros.

A Lei Complementar nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, preceitua:

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

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.000594/2003-12

Acórdão nº. : 106-15.695

processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Dessa forma, os procedimentos administrativos concernentes à requisição, o acesso e o uso pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes às operações financeiras dos contribuintes, ainda que eles estejam sujeitos ao sigilo profissional, não caracterizam quebra de sigilo bancário.

1.2 Da Lei nº 10.170, de 10 de janeiro de 2001.

Com a edição da referida lei, entrou em vigor (art.2º) a nova redação do § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311 de 24 de outubro de 1996, que institui a CPMF, para os seguintes termos:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

(original não contém destaques)

O legislador ao dar essa nova redação, apenas, fixou mais um procedimento de fiscalização, ou seja, o de solicitar das autoridades bancárias informações sobre a movimentação dos contribuintes, desde que o procedimento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.000594/2003-12
Acórdão nº. : 106-15.695

administrativo tenha sido instaurado. A aplicação retroativa de norma que institui novo procedimento de fiscalização é permitida pelo § 1º, do art. 144 do CTN.

Este é o entendimento deste Conselho de Contribuintes, espelhado em decisões das suas oito câmaras, e coincide com o do Procurador da Fazenda Nacional Dr. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, expresso em artigo publicado na revista Fórum Administrativo nº 06, de agosto de 2001, que se transcreve a seguir para maior esclarecimento do tema:

O caput do artigo 144 do Código Tributário Nacional estabelece que quanto aos aspectos materiais do tributo (contribuinte, hipótese de incidência, base de cálculo, etc), aplica-se ao lançamento a lei vigente no momento da ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

O § 2º do art. 144 do CTN dispõe que, em relação aos impostos lançados por períodos certos de tempo, a lei poderá fixar expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

No entanto, quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentos, segundo o § 1º do mesmo artigo 144 do C.T.N., aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Destarte, não há direito adquirido de só ser fiscalizado com base na legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, mas com base da legislação vigente no momento da ocorrência do lançamento, que, aliás, pode ser revisado de ofício pela autoridade administrativa, enquanto não ocorrer a decadência.

Tendo em vista que o lançamento é declaratório da obrigação tributária e constitutivo do crédito tributário, o direito adquirido emergido com o fato gerador, refere-se ao aspecto substancial do tributo, mas não em relação à aplicação de meios mais eficientes de fiscalização. Nesta hipótese, a lei que deverá ser aplicada é a vigente no momento do lançamento ou de sua revisão até antes da ocorrência da decadência, mesmo que posterior ao fato gerador, embora que, que respeita a parte material, seja observada a legislação do momento da ocorrência do fato gerador ou do momento em que é considerado ocorrido.

A Constituição Federal, de 1988, não assegura que o sigilo bancário só poderia ser transferido para a Administração Tributária com a intermediação do Poder Judiciário, deixando o estabelecimento dessa política para o legislador infraconstitucional.

É, certamente, o contribuinte, de há muito tempo, já fora orientado no sentido de que a lei, que disciplina os aspectos formais ou simplesmente procedimentais, é a vigente na data do lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.000594/2003-12
Acórdão nº. : 106-15.695

A fiscalização através da transferência direta do sigilo bancário para a Administração tributária não representa uma inovação dos aspectos substanciais do tributo: a Lei Complementar nº 105/2001 e a Lei nº 10.174/01.

Neste aspecto, cabe repetir que, quanto ao estabelecimento da hipótese de incidência, à identificação do sujeito passivo, à definição da base de cálculo, à fixação de alíquota, e etc, a lei, a ser utilizada, continua sendo a vigente antes do fato gerador do tributo, inexistindo descumprimento ao princípio da irretroatividade da lei em relação ao fato gerador (C.F., art. 150, III, a).

Por esses fundamentos, os quais adoto, não há o que se falar em direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada e tampouco em ilicitude na obtenção das provas que dão fundamento ao lançamento aqui analisado.

1.3 Do sigilo profissional.

Assevera a recorrente, por ser advogada, que está impedida de prestar informações sobre assuntos relativos a clientes sem autorização dos mesmos, por imposição da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil – OAB).

Os documentos solicitados pelo auditor-fiscal são relativos a conta bancária mantida em nome da recorrente e de seu cônjuge, desta forma é sua obrigação manter documentos hábeis e idôneos para justificar os depósitos efetuados, ainda que feitos por terceiros. A restrição contida no art. 197 do CTN diz respeito apenas a fatos relacionados com exercício de determinadas atividades profissionais ou morais e não é aplicável ao caso em pauta.

Estando presente todos os requisitos exigidos pelo art. 10, do Decreto nº 70.235/1972, não há o que falar em nulidade do lançamento.

1.3 Pedido de diligência.

O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, regulador do processo administrativo fiscal, no art. 18 determina:

Art. 18. *A autoridade julgadora de primeira instância determinará de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.000594/2003-12

Acórdão nº. : 106-15.695

prescindíveis ou impraticáveis observado o disposto no art. 28, in fine.
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9/12/1993).

A diligência deve ser admitida, quando as provas juntadas nos autos, pela autoridade fiscal ou pelo recorrente, sejam insuficientes para a formação da livre convicção do julgador (art. 29 do Decreto nº 70.235/72).

A diligência não é o instrumento hábil para provar o alegado, porque a norma legal exige a origem dos recursos depositados. Assim sendo, a prova necessária nos autos depende única e exclusivamente da recorrente, pois se resume na apresentação de documentos hábeis e idôneos para demonstrar que os valores depositados têm origem nos rendimentos auferidos e tributados no ano - calendário.

2. Mérito

2.1 O fundamento legal do lançamento dos valores apurados está no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, e suas alterações, inserido no art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, que assim preceitua:

*Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, **não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações** (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).*

§ 1º Em relação ao disposto neste artigo, observar-se-ão (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, §§ 1º e 2º):

I - o valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira;

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

§ 2º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42, § 3º, incisos I e II, e Lei nº 9.481, de 1997, art. 4º):

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10935.000594/2003-12
Acórdão nº : 106-15.695

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os 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.

§ 3º 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 9.430, de 1996, art. 42, § 4º). (original não contém destaques)

Constata-se, portanto, que a presunção legal é da espécie condicional ou relativa (*juris tantum*), e admite prova em contrário. À autoridade fiscal cabe provar a existência dos depósitos, e ao contribuinte cabe o ônus de provar que os valores encontrados têm suporte nos rendimentos tributados ou isentos.

Tudo isso está de acordo com as normas do Código Tributário Nacional que assim preceituam:

Art. 43 - O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Art. 44 - A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

(original não contém destaques)

Para a hipótese de incidência do imposto sobre a renda criada pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1966, como já ficou registrado, basta que a autoridade fiscal prove a existência de depósitos em contas corrente de instituições financeiras de titularidade do contribuinte.

Com o objetivo de comprovar a origem dos depósitos bancários no importe de R\$ 270.000,00 realizados no HSBC Bank Brasil S/A, a recorrente afirma que essas operações são oriundas de uma única transação, qual se, adiantamentos de pagamentos que o Sr. Odácio Henrique de Melo (cheques de terceiro – Sr. Rovilio Mascarello) fez ao seu sogro Sr. Ignacício José Massaro, pela compra de uma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10935.000594/2003-12
Acórdão nº. : 106-15.695

propriedade rural no valor de R\$ 300.000,00 e, tendo em vista deste não possuir conta bancária para os respectivos depósitos dos cheques recebidos (três cheques no valor de R\$ 50.000,00 e um de R\$ 120.000,00), colocou-os em sua conta.

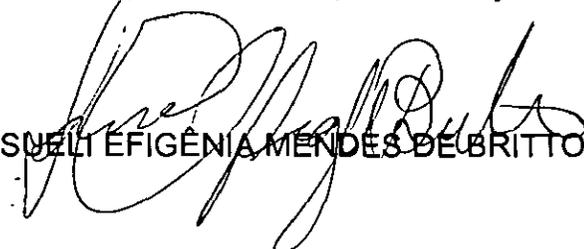
A norma legal que dá fundamento ao presente lançamento, anteriormente copiada, exige a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações, portanto, não basta indicar a fonte.

Relativamente aos demais depósitos no HSBC, no Unibanco – União de Bancos Brasileiros S/A e no Banco Santander Noroeste S/A, que totalizam R\$ 275.886,84, a recorrente afirma que tem origem nos negócios da empresa Leandro Mascarello Imóvel (incorporada na empresa Mascor Imóveis Ltda).

Considerando que em grau de recurso a recorrente não trouxe qualquer elemento novo para provar o alegado, adoto os fundamentos da decisão de primeira instância, para considerar que não comprovada a indicada origem, a lei autoriza o Fisco a presumir a omissão de rendimentos, portanto, nada há que ser modificado no lançamento.

Posto isso, voto por rejeitar as preliminares argüidas para, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 26 de julho de 2006


SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO 