



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10970.000114/2010-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.947 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2021
Recorrente LETÍCIA SILVA MENDES
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

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

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

SIGILO BANCÁRIO.

O acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não implicando quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

O Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 601.314, e consolidou a tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realize a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. Nos termos do art. 62, do Anexo II, do RICARF, tal decisão deve ser repetida por esse Conselho.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO.

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 6ª Tuma da DRJ/JFA, consubstanciada no Acórdão nº 09-40.145 (fl. 122), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Na origem, trata-se de Auto de Infração (fl. 4) com vistas a débitos do imposto de renda pessoa física em face da constatação, pela Fiscalização, da seguinte infração: omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Cientificada do lançamento fiscal, a Contribuinte apresentou a competente defesa administrativa (fl. 74), a qual foi julgada improcedente pelo órgão julgador de primeira instância, nos termos do susodito Acórdão nº 09-40.145 (fl. 122), conforme ementa abaixo reproduzida:

Exercício: 2008

PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO. NULIDADE DE LANÇAMENTO BASEADO EM PROVAS ILÍCITAS.

Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, não constitui quebra do sigilo bancário. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O lançamento em causa encontra-se devidamente motivado com a descrição dos fatos e o respectivo enquadramento legal, permitindo ao contribuinte a perfeita identificação do fato gerador da obrigação tributária, assegurando o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Preliminar rejeitada.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO.

Mesmo a mais respeitável doutrina, ainda que dos mais consagrados tributaristas, não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e

idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos.

Devem ser afastados da tributação os valores depositados relativos a cheques devolvidos.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO.

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária.

DESFECHO POR PRODUÇÃO DE PROVAS.

Não deve ser acolhido o protesto no desfecho da impugnação, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidas, nos termos da legislação tributária, que prescreve a preclusão consumativa para apresentação de provas com a interposição da petição contestatória.

PRODUÇÃO DE PERÍCIAS E DILIGÊNCIAS.

Rejeita-se o pedido de produção de perícias e diligências quando os documentos integrantes dos autos revelam-se suficientes para formação de convicção e consequente julgamento do feito.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão exarada pela DRJ, a Contribuinte apresentou o recurso voluntário de fl. 153, reiterando os termos da impugnação, nos seguintes termos, em síntese:

- * quebra do sigilo bancário;
- * cerceamento do direito do exercício de defesa;
- * nulidade do auto de infração;

* a Recorrente comercializava produtos hortifrutigranjeiros que adquiria de produtores e vendia no comércio de Uberlândia e região. Referidas mercadorias foram adquiridas e vendidas sem a emissão de notas fiscais, pois, além de ser beneficiados com a Isenção do ICMS, esses produtos tem seu trânsito livre, sem que seja necessário a emissão de notas fiscais, conforme estabelece a legislação do ICMS. Os valores gerados com essas negociações foi o que ingressou nos bancos, devendo restar como tributável somente o ganho obtido nas negociações e que já foi informado na DIRPF, no campo destinado a inclusão dos rendimentos tributáveis recebidos de pessoa física/exterior;

* Os depósitos constantes dos extratos bancários, por si só não são indicação segura de que os valores destes possam configurar omissão de receita, devendo, portanto, ser cancelada a proposta de cobrança do imposto;

* a Recorrente não pode sofrer a imposição de tão pesada multa (75%), ora intentada pelo Fisco, sob a justificativa de inexatidão ou incorreção dos valores declarados, principalmente, por ter procedido de acordo com o que a legislação estabelece, fazendo constar na declaração os dados por ela solicitados.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 2402-009.947 - 2ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10970.000114/2010-16

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal por meio do qual a fiscalização apurou o cometimento de infração à legislação de regência do IRPF, consubstanciada na omissão de rendimentos caracteriza por depósitos bancários de origem não comprovada.

Registre-se, desde já, que a Contribuinte não se desincumbiu de demonstrar / comprovar a origem dos depósitos identificados pela fiscalização em suas contas bancárias. Não o fez, sequer, por amostragem.

De fato, a irresignação da Recorrente, conforme demonstrado no relatório supra, restringe-se, em sede de preliminar, à quebra do sigilo bancário, cerceamento do direito do exercício de defesa e nulidade do auto de infração. No mérito, alega, de forma genérica, que os seus rendimento provem da revenda de hortifrutigranjeiros, sendo que os valores gerados com essas negociações foi o que ingressou nos bancos, devendo restar como tributável somente o ganho obtido nas negociações e que já foi informado na DIRPF, no campo destinado a inclusão dos rendimentos tributáveis recebidos de pessoa física/externo.

Neste contexto, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, estando a conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância em consonância com o entendimento deste Relator, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do inteiro teor de seu voto condutor, *in verbis*:

Versam os autos sobre depósitos bancários de origem não comprovada, que ensejaram o lançamento contestado.

Cumprido esclarecer que à autoridade fiscal (lançadora e julgadora) resta aplicar a legislação tributária, no estrito limite de seu conteúdo, pois sua atividade é vinculada e obrigatória, por força do parágrafo único do artigo 142 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional CTN).

Do Sigilo Bancário

Reclamou o contribuinte sobre a “quebra do sigilo bancário”. Relevante salientar que descabe a afirmação de que houve quebra de sigilo bancário, ilegalidade e uso indevido de dados bancários. Como será visto.

A utilização dos dados bancários do contribuinte pelo fisco, sem autorização judicial, não é ilegítima. Ao contrário do alegado na peça impugnatória, “a inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas, garantias constitucionais previstas no inciso X do art. 5º da Constituição federal de 1988, não têm o alcance de impedir a ação da fiscalização”, conforme lição do Prof. Aurélio Pitanga Seixas Filho in Comentários ao Código Tributário Nacional, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1998, pág. 491. Logo, não procede a alegação de violação do sigilo bancário suscitada pelo impugnante. Ainda, os dispositivos legais vigentes permitem o acesso pelas autoridades fiscais aos dados bancários, dando respaldo ao procedimento fiscal. Como segue.

A Constituição Federal, ao tratar do Sistema Tributário Nacional, assim dispõe em seu art. 145, § 1º, *in verbis*:

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

(...)

§ 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”.

Recebido pela Constituição Federal, em nível de lei complementar, o Código Tributário Nacional (CTN, Lei nº 5.172/1966), disciplina as formas de acesso da administração tributária aos bancos de dados dos agentes econômicos, estabelecendo no art. 197, inciso II, parágrafo único:

“Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que dispõem com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros”:

(...)

II os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

(...)

Parágrafo único. A obrigação prevista neste artigo não abrange a prestação de informações quanto a fatos sobre os quais o informante esteja legalmente obrigado a observar sigilo em razão de cargo, ofício, função, ministério, atividade ou profissão.”

Ao mesmo tempo, o art. 198 do CTN salvaguarda a inviolabilidade das informações fornecidas ao fisco, consagrando o sigilo fiscal. Como segue:

“Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação, obtida em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades.”

Prosseguindo, é de se observar o disposto no art. 6º, da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 2001:

“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 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.”

Note-se bem: é permitido à autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização, solicitar às instituições financeiras dados das contas de depósito do interessado, sem que isso se caracterize quebra de sigilo bancário, tendo em vista toda a legislação supra mencionada.

Ressalte-se que, ainda que o interessado afirme que foi intimado acerca do ano-calendário 2006 e que, posteriormente teria ocorrido quebra de seu sigilo bancário do ano-calendário 2007, nota-se, sem sombra de dúvidas, que as intimações sempre se referiram ao ano-calendário 2007 (no campo período de apuração), ainda que tenha ocorrido erro de digitação na intimação de folha 18, onde constou no texto o ano-calendário 2006. Todo o procedimento claramente ocorreu sobre o ano-calendário 2007, desde o início da ação fiscal e disso o interessado tinha plena ciência. É fato que todas

as intimações posteriores referiram-se ao ano-calendário 2007, inclusive a que pediu a comprovação dos créditos depositados nas contas correntes.

É de se esclarecer, por oportuno, que o contribuinte sequer atendeu às intimações, apenas tendo solicitado prazo de prorrogação, o que foi atendido. Não atendeu à intimação, nem para trazer documentos do ano-calendário 2006 o que poderia vir a demonstrar uma confusão face a intimação recebida, nem para trazer o requerido pelo fiscal, concernente ao ano-calendário 2007.

Assim, sua assertiva parece ser completamente protelatória, atacando questão de somenos importância.

Dessa forma, torna-se cristalino que o procedimento adotado pelo fisco está respaldado na Constituição Federal, no Código Tributário Nacional e nos demais dispositivos legais citados, sendo de total improcedência as razões expendidas pela impugnante, devendo, assim, ser rejeitada a preliminar de quebra de sigilo bancário.

Ainda, em conformidade com o Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou a matéria, para solicitação das requisições às instituições bancárias de informações protegidas pelo sigilo bancário, é necessária a emissão de uma Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira. Tal procedimento foi adotado, tendo sido, tanto o MPF (que deu início ao procedimento fiscal) como a RMF emitidos em consonância com a legislação vigente.

(...)

Dessa forma, a despeito da tentativa do contribuinte de afastar a tributação alegando que houve quebra ilegal de seu sigilo bancário, torna-se cristalino que o procedimento adotado pelo fisco foi correto e considerado indispensável, estando respaldado na Constituição Federal, no Código Tributário Nacional e nos demais dispositivos legais citados, pois não houve fornecimento por parte do contribuinte de informações solicitadas pelo fiscal autuante, aplicando-se, então, o artigo 33, da Lei 9430/96. Rejeitada, pois, a preliminar de quebra de sigilo bancário.

Do Cerceamento do Direito de Defesa:

Alegou o ora defendente que não lhe foi assegurado o direito de ampla defesa, pois arbitrariamente não lhe foram exibidos, antes do início do prazo para a defesa administrativa, todos os elementos utilizados durante a preparação e formalização, o que caracterizou cerceamento do direito de defesa;

Também asseverou ser imprescindível que a fiscalização tivesse apresentado previamente o fato gerador da obrigação tributária e que se o impugnante não sabe quais foram os valores excluídos da exação, e tampouco se todos os valores que deveriam estar excluídos foram realmente excluídos, o Auto de Infração está contaminado com o vício insanável da invalidade absoluta.

Primeiramente, os princípios do contraditório e da ampla defesa estão garantidos aos litigantes, tanto no processo administrativo quanto no judicial. No processo administrativo, o litígio só vem a ser instaurado a partir da impugnação tempestiva da exigência (art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972), na chamada fase do contencioso, não se podendo cogitar de preterição do direito de defesa antes de materializada a própria exigência fiscal, por intermédio de auto de infração ou notificação do lançamento.

Assim, a primeira fase do procedimento, a fase oficiosa, é de atuação exclusiva da autoridade tributária, que busca a obter elementos que demonstrem a ocorrência do fato gerador. Nessa fase, o procedimento tem caráter inquisitorial. Não há, ainda, exigência de crédito tributário formalizada, inexistindo, conseqüentemente, resistência a ser oposta pelo sujeito fiscalizado.

Logo, antes da impugnação, não há litígio, não há contraditório e o procedimento é levado a efeito de ofício pelo Fisco. O ato do lançamento é privativo da autoridade e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art.142).

Verifica-se, no presente caso, que o lançamento do crédito tributário foi efetuado com observância do disposto na legislação tributária, tendo o contribuinte, ao apresentar sua impugnação, instaurado a fase litigiosa do procedimento, como previsto no art. 14 do Decreto nº 70.235/1972. Nenhum procedimento administrativo dificultou ou impediu o interessado de apresentar sua impugnação e não foi violado qualquer direito assegurado pela Constituição Federal, sendo certo, inclusive, pela defesa apresentada, que o interessado perfeitamente entendeu o lançamento fiscal.

Cabe salientar, ainda, que o cerceamento do direito de defesa deve se verificar concretamente, e não apenas em tese. É nesse sentido que o art. 59, também do Decreto nº 70.235/72, somente admite a caracterização de cerceamento do direito de defesa contra decisões e despachos e não contra autos de infração ou notificações de lançamento. Os dois últimos são impugnáveis na forma da legislação em vigor, garantindo-se, também dessa forma, a observância do art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

Afastada a preliminar suscitada.

Da Doutrina e Jurisprudência:

Antes de dar início à análise das considerações expendidas pelo ora impugnante, vale lembrar que a apresentação de diversos acórdãos, jurisprudência ou doutrina não têm o condão de vincular o órgão julgador, pois não se configuram legislação tributária.

Nesse aspecto, importa esclarecer que a autoridade administrativa, por força de sua subordinação ao poder vinculado ou regrado, deve limitar-se à aplicação da lei, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da legalidade ou constitucionalidade da norma legal, ou ater-se a acórdãos exarados. Sobre este princípio vale transcrever as palavras do mestre Helly Lopes Meirelles: “O agente público fica inteiramente preso ao enunciado da Lei, em todas as suas especificações... a liberdade de ação do administrador é mínima, pois terá que se ater à enumeração minuciosa do Direito Positivo.” (Meirelles, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 19ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994, pág. 101).

Em verdade, o julgamento administrativo, segundo o sistema de autocontrole da legalidade dos atos administrativos, consiste em examinar se os lançamentos fiscais são consentâneos com as normas legais vigentes.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. Dessa forma, o tratamento tributário dispensado ao contribuinte segue estritamente os preceitos legais pertinentes à espécie, os quais devem ser fielmente observados pela autoridade lançadora e julgadora, cuja atividade é vinculada e obrigatória (artigo 142, § único, do Código Tributário Nacional).

Dessa forma, os acórdãos, jurisprudência ou doutrina citados nos autos não têm serventia para afastar a autuação como deseja o impugnante.

Dos Depósitos Bancários – Presunção Legal de Omissão de Rendimentos – Questionamentos Formais.

O contribuinte teceu diversas considerações em sua peça impugnatória, que serão analisadas no decorrer deste voto, sendo que o cerne da questão gira em torno de sua atividade de compra e venda de produtos hortifrutigranjeiros, em sua cidade e região. A inconformidade do impugnante acerca da exigência consubstanciada no Auto de Infração, compreendendo a tributação dos rendimentos omitidos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, de origem não comprovada, receberá uma cuidadosa exposição, a fim de demonstrar que depósitos bancários de origem não comprovada sustentam, por si sós, a presunção legal de omissão de rendimentos.

O procedimento fiscal foi levado a efeito sob a égide do artigo 42 da Lei 9.430, de 27/12/1996, com alteração posterior introduzida pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997.

(...)

A partir de 01/01/1997 (data em que se tornou eficaz a Lei nº 9.430/96), a existência de depósitos de origens não comprovadas tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de rendimentos, que veio se juntar ao elenco já existente; com isso, atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para satisfazer o ônus probandi a seu cargo.

Assim, a criação de uma presunção mais sumária concede ao fisco a dispensa de estabelecer um nexo de causalidade entre tais depósitos e fatos concretos ensejadores do ilícito.

As presunções estão, desde há muito, incorporadas à ordem jurídica. Por meio delas, estabelece a lei, com base naquilo que se observa na maior parte dos casos – baseando-se, portanto, na aplicação de um critério de razoabilidade, que ocorrida determinada situação fática, pode-se presumir, até prova em contrário – esta a carga do contribuinte, a ocorrência da omissão de renda/rendimentos.

O que é importante perceber, no entanto, é que não se desobriga a autoridade de comprovar o(s) fato(s) que dá(ão) origem à omissão de renda: ou aquele definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção juris tantum, ou aqueles outros concretamente evidenciadores da materialidade da infração.

Evidenciada, assim, a absoluta licitude do estabelecimento de presunções legais, cumpre que se diga que a existência de depósitos bancários com origem não comprovada, no ano-calendário 2006 (sob vigência da Lei nº 9.430/96) é, por si só, hipótese presuntiva de omissão de receitas – trata-se de uma presunção legal do tipo juris tantum (relativa). Cabe, portanto, ao contribuinte apresentar justificativas válidas para os ingressos ocorridos em suas contas correntes.

A título ilustrativo, corroborando este entendimento, nos ensina José Luiz Bulhões Pedreira in "Imposto sobre a Renda Pessoas Jurídicas", JUSTEC RJ 1979 p. 806:

“O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume, cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.”

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 art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

Por outro lado, ressalte-se, é de conhecimento de todos os contribuintes que os mesmos devem manter sob a sua guarda os documentos que digam respeito aos fatos geradores de qualquer tributo, enquanto não extinto o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário. Se a movimentação financeira em causa é reflexo de atividade econômica, o contribuinte deve manter sob a sua guarda todos os documentos que se vinculem a ela. Caso se trate de qualquer outra forma de atividade, com reflexo na tributação, deverá manter os documentos relativos a essa atividade também sob sua guarda. São esses documentos que foram solicitados durante a fiscalização.

Em se tratando de atividade comercial, deverão ser observadas as seguintes disposições legais: parágrafo único, do art. 195 do CTN; art. 210 do Decreto 1.040/1994 e art. 264 do decreto 3.000/1999, que cuidam, igualmente, da guarda e conservação dos documentos fiscais, até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Entretanto, o auto de infração foi lavrado sem que a referida documentação comprobatória tivesse sido apresentada pelo contribuinte. A impugnação foi protocolizada fundamentando-se, entre outras alegações, na atividade comercial que afirmou exercer, deixando de apresentar o defendente as provas da origem dos recursos

dos depósitos em suas contas correntes, sendo que são estas, tão-somente, que podem afastar a procedência do lançamento. Importante esclarecer, inclusive, que caso a origem dos recursos fosse efetivamente comprovada, restaria a verificação de que os rendimentos tratavam-se de tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou isentos e não tributáveis. Os rendimentos que fossem tributáveis deveriam ter sido informados em declaração de ajuste anual. Caso não houvessem sido, uma omissão de rendimentos permaneceria.

Quanto à não apresentação de qualquer documento comprobatório, deve-se observar que é princípio consagrado em direito que quem alega tem que provar. Alegar e não comprovar é não alegar.

Por fim, a legislação relativa à presunção sob exame não exigia da autoridade lançadora, em momento algum, o levantamento de dispêndios realizados pelo autuado no período fiscalizado, o consumo da renda, o apontamento de sinais exteriores de riqueza ou de acréscimo patrimonial injustificado. Demanda, apenas, que o contribuinte seja intimado a comprovar a origem dos depósitos ou aplicações mantidos em seu nome em instituições financeiras, como, aliás, foi procedido pela Fiscalização.

Dessa forma, não é relevante se houve acréscimo patrimonial, a forma em que os ingressos de recursos foram consumidos, eventual sinal exterior de riqueza, como acredita o contribuinte. Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de autuar a omissão no valor dos depósitos bancários recebidos. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância das normas vigentes.

Dessa feita, o lançamento foi consubstanciado nas normas legais vigentes, não havendo qualquer macula em seus aspectos formais.

Dos Questionamentos Materiais:

Prosseguindo, o contribuinte afirmou que os cheques devolvidos não foram excluídos da tributação. No entanto, não elaborou planilha dos supostos depósitos que teriam sido considerados indevidamente pela fiscalização, nem sequer informou pontualmente um cheque devolvido que teria sido incluído no rol dos rendimentos omitidos.

Conforme informado pela autoridade lançadora, foram excluídos os depósitos relativos a cheques devolvidos, de acordo com relação de folhas 14 a 17.

Também afastada mais essa infundada alegação.

Da Multa Proporcional:

O contribuinte não concordou com a aplicação da multa de ofício, além de tecer alegações acerca do confisco.

Contudo, a apuração de infrações no curso da ação fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração ou notificação de lançamento e, por conseguinte, a aplicação de multa de ofício.

A exigência da multa de ofício obedece aos ditames da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, *in verbis*:

(...)

A aplicação da multa de ofício impõe-se ao ente fiscal em função da obediência ao princípio da legalidade, norte da conduta da Administração Pública, a quem só é permitido fazer o que em lei encontra respaldo.

É dever da autoridade administrativa, ao recepcionar as declarações, verificar a correção das informações nelas prestadas. Se da revisão da declaração de rendimentos apresentada for constatada infração a dispositivos da legislação tributária proceder-se-á ao lançamento de ofício, mediante a lavratura de auto de infração.

Cumpre ressaltar, para maiores esclarecimentos, que, em se tratando de matéria tributária, não importa se a pessoa física deixou de atender às exigências da lei por má-

fé, por intuito de sonegação ou, ainda, se tal fato aconteceu por puro descuido ou desconhecimento. A infração é do tipo objetiva, na forma do art. 136 do Código Tributário Nacional, já reproduzido neste voto.

Assim, uma vez constatada a infração à legislação tributária em procedimento fiscal, o crédito tributário apurado pela autoridade autuante somente pode ser satisfeito com os encargos do lançamento de ofício (art. 957 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 RIR).

A existência ou não de intenção só se presta a mensurar a intensidade da sanção, senão vejamos: a multa de ofício de 75%, prevista no inciso I, é devida nos casos de declaração inexata, ou seja, de equívoco do contribuinte, independentemente da intenção do agente de fraudar o fisco, por oposição ao disposto no § 1º do mesmo dispositivo. Com efeito, se restasse comprovado nos autos a intenção dolosa do contribuinte de fraude, o percentual aplicável seria o da multa qualificada de 150%.

Ressalte-se que a declaração apresentada pelo contribuinte foi inexata, na medida em que omitiu rendimentos tributáveis, conforme visto na análise do mérito da autuação. Portanto, agiu corretamente a autoridade lançadora, visto que a ela não cabia decidir pela aplicação ou não da norma legal, sendo de se manter a aplicação da multa de ofício no percentual de 75%.

Já no que tange à alegação de ocorrência de confisco, há que se observar não ser da competência do julgamento administrativo pronunciar-se a respeito da conformidade da lei, validamente editada pelo Poder Legislativo, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou a inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, matéria reservada ao Poder Judiciário.

A despeito disso, ainda que por amor à argumentação, é de se notar que a autuação em questão, de modo nenhum, equivaleu a confisco tributário, porquanto o montante exigido correspondeu a uma fração dos rendimentos comprovadamente omitidos pelo contribuinte, tudo em conformidade com a legislação vigente.

Da Realização de Perícia e Juntada Posterior de Provas:

Finalizando, o protesto genérico de apresentar em momento oportuno novos documentos comprobatórios, bem como o pedido de realização de diligências, são incabíveis.

Tanto o pedido de perícia/diligência quanto a apresentação dos documentos pela contribuinte só poderiam ter se efetivado até o momento da impugnação, tendo em vista as disposições contidas no art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações promovidas pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993 e art. 67 da Lei nº 9.532/1997.

(...)

Para a realização de perícias, devem ser cumpridos os requisitos exigidos pela legislação. Ainda, deve ser analisado pelo julgador se esta é considerada imprescindível à tomada de decisão para julgamento da lide. Assim, o deferimento de um pedido dessa natureza pressupõe a necessidade de se conhecer determinada matéria, que o exame dos autos não seja suficiente para dirimir a dúvida. O que de fato não ocorreu, visto que o lançamento é claro, não havendo dúvidas ou questões a serem dirimidas.

Nesse sentido o artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993, autoriza o julgador a determinar de ofício perícias ou diligências, quando considera-las necessárias para a instrução do processo e, conseqüentemente, para a solução do litígio.

Todavia, no presente caso, a matéria ora discutida é passível de prova documental a cargo do contribuinte, a ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual. Era ao defendente que incumbiria trazer aos autos os elementos necessários no sentido de tornar insubsistente a infração lançada, tornando-se, no caso, prescindível a realização de diligência ou perícia. Não determinar diligências ou perícias desnecessárias em nada ofende o princípio do devido processo legal, antes pelo contrário, obedece exatamente a preceito expresso da lei que rege o processo administrativo.

Logo, diante dos argumentos expostos e em face da tipicidade presente na espécie dos autos, resta superada a questão relativa à diligência, diante dos fundamentos apresentados, com esteio nos artigos 16, IV, § 1º; 18 e 28 do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação que lhes foi dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993.

Por fim, não obstante o defendente tivesse tido a oportunidade de trazer à colação documentos comprobatórios, não apresentou, como supra se expôs, toda a documentação hábil a tornar insubsistente o lançamento ora atacado, sendo descabido o protesto genérico, no desfecho da impugnação, pela juntada de novos documentos, protesto esse que também deve ser rejeitado de plano.

Em adição às razões de decidir supra reproduzidas, destaque-se que o lançamento com base em depósitos ou créditos bancários, que tem como fundamento legal o artigo 42 da Lei n.º 9.430 de 1996, consiste numa presunção de omissão de rendimentos contra o contribuinte titular da conta que não lograr comprovar a origem destes créditos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Atente-se que há uma distinção entre presumir a ocorrência do fato e presumir a natureza de determinado fato.

A existência do fato jurídico (depósito bancário) foi comprovada pela fiscalização através dos dados bancários do contribuinte. Portanto, não há presunção. O que a autoridade fiscal presume, com base em lei e em razão do contribuinte não se desincumbir de seu ônus, é a natureza de tal fato, ou seja, presumir que tal fato (o fato cuja ocorrência foi provada) seja gerador de rendimentos ou proventos de qualquer natureza.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *juris tantum* (relativa), ou seja, cabe ao contribuinte a comprovação da origem dos ingressos ocorridos em contas correntes.

É a própria lei quem define como omissão de rendimentos esta lacuna probatória em face dos créditos em conta. Deste modo, ocorrendo os dois antecedentes da norma: créditos em conta e a não comprovação da origem quando o contribuinte tiver sido intimado a fazê-lo; o consequente é a presunção da omissão.

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

Utilizando as palavras de José Luiz Bulhões Pedreira, "o efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso." (Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas - JUSTEC-RJ-1979 - pág.806).

O texto acima reproduzido traduz com clareza os preceitos definidos pelo artigo 36 da Lei nº 9.784/99:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

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

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis 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 do diploma legal.

Frise-se que não se trata de considerar os depósitos bancários como fato gerador do imposto de renda, que se traduz na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (artigo 43 do CTN), mas a desproporcionalidade entre o seu valor e o dos rendimentos declarados constitui indício de omissão de rendimentos e, estando o contribuinte obrigado a comprovar a origem dos recursos nele aplicados, ao deixar de fazê-lo, dá ensejo à transformação do indício em presunção.

Nesse contexto, pode-se afirmar que os depósitos bancários são utilizados como instrumento de determinação dos rendimentos presumidamente omitidos, não se constituindo, em si, objeto de tributação.

O contribuinte deve fazer prova de suas alegações, sob pena de ensejar-se a aplicação do aforismo jurídico "*allegatio et non probatio, quasi non allegatio*". Alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

No processo administrativo, há norma expressa a respeito:

Lei nº9.784/99

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Neste espeque, não tendo a Contribuinte se desincumbido do ônus de comprovar a origem dos depósitos bancários, impõe-se a manutenção da decisão de primeira instância pelos seus próprios fundamentos.

Conclusão

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

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior