



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

Processo nº 11020.001079/2007-59
Recurso nº 163.029 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.263 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente EDUARDO JACOBY CASAL
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa, efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a sua lavratura, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

AUTO DE INFRAÇÃO – CONTA BANCÁRIA EM CONJUNTO – COMPROVAÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO EM NOME PRÓPRIO - LANÇAMENTO NO PRINCIPAL TITULAR DA CONTA – A existência de intimação fiscal para que o co-titular de conta bancária em conjunto se manifeste sobre a origem dos valores depositados/creditados e em resposta afirme que a conta bancária é utilizada, somente, pelo titular da conta, bem como a inexistência de movimentação de recursos em conjunto, confirmado pelas provas contidas nos autos, torna lícito o lançamento, exclusivamente, em nome do titular da conta.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

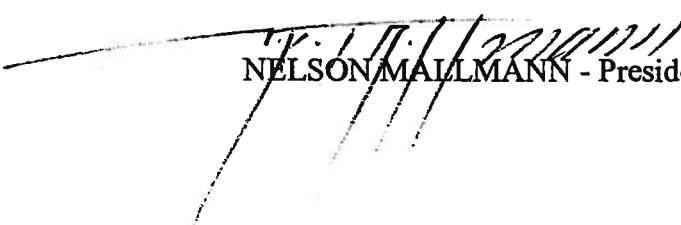
INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



NELSON MAILLMANN - Presidente e Relator

EDITADO: 08 DEZ 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Nelson Mallmann (Presidente da Turma), Antonio Lopo Martinez, João Carlos Cassuli (Suplente Convocado), Valéria Pestana Marques (Suplente Convocada), Pedro Anan Júnior e Heloísa Guarita Souza (nas funções de Vice-Presidente da Turma). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga e Gustavo Lian Haddad (Vice-Presidente da Turma).

Relatório

EDUARDO JACOBY CASAL, contribuinte inscrito no CPF/MF 600.624.600-72, com domicílio fiscal na cidade de Caxias do Sul, Estado do Rio Grande do Sul, à Rua Fioravante Miranda, nº 551 – Bairro Santa Catarina, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul - RS, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 600/614, prolatada pela Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 620/636.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 17/04/2007, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 530/539), com ciência através de AR, em 23/04/2007 (fls. 554), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 691.910,61 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto de renda, relativo aos exercícios de 2003 a 2006, correspondente aos anos-calendário de 2002 a 2005, respectivamente.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda, onde a autoridade lançadora entendeu haver omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou investimento, mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo a este Auto de Infração. Infração capitulada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e artigo 1º da Lei nº 10.451, de 2002.

A Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil, responsável pela constituição do crédito tributário, esclarece, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal (fls. 541/549), entre outros, os seguintes aspectos:

- que de posse dos extratos bancários, efetuou-se o levantamento da movimentação financeira do contribuinte, chegando aos seguintes montantes de créditos: Ano-calendário 2001 – R\$ 385.380,09 – fls. 424 a 431; ano-calendário 2003 – R\$ 370.662,98 – fls. 433 a 440; ano-calendário 2004 – R\$ 287.924,61 – fls. 442 a 449 e ano-calendário 2005 – R\$ 309.529,94 – fls. 451 a 457;

- que para a apuração destes valores não foram considerados os créditos referentes a empréstimos e resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, bem como de transferências entre contas do contribuinte (identificadas);

- que em 12 de dezembro de 2006 intimou-se o contribuinte através do Termo de Intimação e Ciência Fiscal nº 004/2006 (fls. 421/422) a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, individualizadamente, a origem dos valores creditados em suas contas bancárias, devendo reportar-se, quando dos esclarecimentos prestados, a cada um dos depósitos/créditos efetuados, os quais foram discriminados, individualmente, em planilhas anexas à intimação;

- que foi, também, em 12/12/2006, intimada a Sra. Fabiana Rech Casal, esposa do contribuinte, a comprovar mediante documentação hábil e idônea, individualizadamente, a origem dos valores depositados/creditados em suas contas bancárias mantidas em conjunto com o contribuinte, junto ao Banco BCN – conta corrente nº 430.209 e

Bradesco – conta corrente nº 15.271-4, referentes aos anos de 2002 a 2005, cujos valores encontram-se em planilha anexa ao termo fiscal. A mesma, tomou ciência do referido termo fiscal em 15/12/2006 (fl. 465);

- que foram considerados comprovados os depósitos referentes à conta bancária mantida em conjunto para os quais a Sra. Fabiana Rech Casal, esposa do contribuinte, apresentou a devida comprovação, por se referirem-se a prestação de serviços médicos efetuados pela mesma. Tendo em vista esta ter alegado que somente os valores por ela apresentados, e que transitaram pela conta em conjunto, correspondem a seus rendimentos, e que os demais depósitos se referem a recursos do marido Sr. Eduardo Jacoby Casal (fl. 476), o valor total que deixou de ser comprovado nesta conta bancária, será tributada como omissão de rendimentos integralmente na pessoa do contribuinte fiscalizado;

- que o contribuinte informa (fl. 487) que efetuou em espécie em uma instituição financeira e que respectivos valores foram depositados (em espécie), em datas próximas, em outra instituição financeira. Para tanto, apresenta as planilhas de folhas 488 a 489;

- que destaca-se que o contribuinte apenas informou nestas planilhas o total dos saques efetuados em espécie, nas instituições financeiras indicadas, não indicando em qual instituição financeira foi realizado o depósito, não especificando valor e data. Nem mesmo os saques foram discriminados individualmente, apenas informou o total mensal, não informando data e valor de cada saque;

- que considerando-se que o contribuinte informou a instituição financeira de onde se originou o saque em espécie, procedeu-se a análise dos extratos bancários destas, a fim de se verificar a possibilidade de identificação dos saques efetuados e que totalizassem o valor informado pelo mesmo. Da análise efetuada, chegou-se a planilha de folhas 490 e 491, a qual apresenta algumas observações;

- que os demais valores informados pelo contribuinte não foram considerados para a comprovação da origem de sua movimentação financeira, tendo em vista não haver compatibilidade entre a data e valor relativamente aos saques em espécie e os depósitos em dinheiro entre as instituições financeiras;

- que quanto aos demais depósitos/créditos em suas contas bancárias para as quais o contribuinte foi intimado a comprovar a origem mediante documentação hábil e idônea, individualizadamente, o mesmo deixou de apresentar qualquer comprovação;

- que não obstante, a simples alegação de que, por ser pessoa física, não mantém escrituração fiscal e contábil de sua movimentação bancária, não dispondo desta forma dos comprovantes dos depósitos e saques realizados em suas contas bancárias, e que muitos dos depósitos/créditos efetuados em determinadas instituições financeiras são oriundas de saques efetuados em espécie em outra instituição financeira, objetivando cumprir obrigações de empréstimo e saldo negativo nas contas de crédito rotativo, não dá suporte à comprovação da origem dos mesmos, pois a referida comprovação deverá ser efetuada mediante documentação hábil e idônea, existindo compatibilidade entre datas e valores das operações, devendo ser indicada a origem de cada depósito individualmente;

- que considerando que o contribuinte entregou suas Declarações do Imposto de Renda Pessoa Física utilizando o modelo simplificado, concedeu-se o valor do desconto simplificado não utilizado pelo contribuinte, observando o limite legal.

Irresignado com o lançamento, o autuado apresenta, tempestivamente, em 23/05/07, a sua peça impugnatória de fls. 555/576, instruído pelos documentos de fls. 577/597 solicitando que seja acolhida à impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que destaca-se que as sobras de valores correspondentes aos rendimentos de sua esposa, no montante de R\$ 181.915,02, representados pelos rendimentos da esposa do impugnante e constante nas respectivas declarações de ajuste anual, conforme planilha apensa, não foram considerados, pelos autuantes, como receita comprovada, mesmo diante da circunstância de que os depósitos efetuados nas contas correntes conjuntas tenham como origem rendimentos auferidos pela esposa, ou seja, a autoridade lançadora considerou que os rendimentos declarados pela esposa do impugnante não circularam nas contas bancárias mantidas pelos mesmos, de forma conjunta;

- que a presunção do fisco, como já afirmado anteriormente, encontra-se embasada tão-somente nos valores de depósitos em contas bancárias e constantes nos extratos de movimentação, sem qualquer outro elemento que dê suporte à presumida omissão de renda, tais como: crescimento patrimonial à descoberto, gastos incompatíveis com os rendimentos declarados, sinais exteriores de riqueza, entre outros;

- que o lançamento combatido se deu, única e exclusivamente, com base na presunção do fisco de que os depósitos representavam renda omitida à tributação face à inexistência de comprovação documental relativa a cada um dos depósitos e/ou movimentação bancária realizadas nos exercícios de 2002 a 2005;

- que a utilização da presunção de omissão de receitas com base em depósitos bancários restou expressamente afastada através do § 4º, do artigo 5º, da Lei Complementar nº 105, de 2001;

- que patente, pois, a nulidade do Auto de Infração e lançamento de ofício, objeto da presente impugnação, uma vez que os fiscais autuantes não lograram demonstrar a ocorrência do fato imponible do Imposto de Renda Pessoa Física, nos termos expressamente exigidos através da Lei Complementar nº 105/2001;

- que a impropriedade do procedimento do fisco e a profusão de lançamentos inconsistentes de IR com base em dados extraídos de extratos bancários, que causavam insegurança jurídica nas relações com os contribuintes, ensejou a edição do Decreto-lei nº 2.471, de 1988, que em seu artigo 9º determinou o cancelamento de débitos constituídos através de arbitramento com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários;

- que não pode, pois, o lançamento fiscal do imposto de renda basear-se exclusivamente em valores constantes nos extratos bancários obtidos pelos agentes fiscais, devendo a quantificação do tributo encontrar lastro não só em dados extraídos de comprovantes bancários mas também em documentos idôneos que revelem efetivo acréscimo patrimonial passível de tributação.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os membros da Quarta Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre - RS, concluíram pela procedência

da ação fiscal e pela manutenção do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que na impugnação são invocadas circunstâncias envolvendo a nulidade do lançamento, entretanto, no caso presente, não ocorreu nenhuma hipótese prevista no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972. O lançamento em comento foi levado a efeito por autoridade competente e concedido ao contribuinte o mais amplo direito à defesa e contraditório, pela oportunidade de apresentar, tanto na fase de instrução do processo e em resposta às intimações que recebeu, quanto na fase de impugnação, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar ilidir as infrações apuradas pela fiscalização. Logo, não há que se cogitar de nulidade do Auto de infração;

- que outras irregularidades não importam, a priori, nulidade, pois, quanto a elas, exige-se, de acordo com a sistemática adotada pela norma que rege o Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.234/1972) e pelo Código de Processo Civil, cujo regramento e princípios são aplicados de forma subsidiária, a efetiva demonstração do prejuízo sofrido;

- que ocorre que nem mesmo vícios sobre os quais paire presunção relativa de nulidade são encontradas no Auto de infração em comento. Isto porque, verifica-se que, na peça fiscal às fls. 530/540, identifica-se o nome e o CPF do autuado, esclarece-se que foi lavrado na DRF em Caxias do Sul às 08 horas e 32 minutos do dia 17/04/2007 e descreve-se em suas folhas de continuação as infrações cometidas e o seu enquadramento legal. - que a síntese dos argumentos de defesa é que depósitos bancários não são suficientes por si só para caracterizar omissão de rendimentos. No caso dos autos, antes de se proceder à análise das razões apresentadas pelo impugnante, oportuna se faz a visualização de um rápido histórico da legislação vigente sobre a tributação de depósitos bancários;

- que o legislador estabeleceu, a partir da edição da Lei nº 9.430, de 1996, 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 para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. Há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais – o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável;

- que ao impugnante cabia, portanto, refutar a presunção contida na lei, pois a previsão legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem de seus créditos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário;

- que deve ser ressaltado, também, que a legislação não exige em momento algum, por parte da fiscalização, a comprovação de acréscimo patrimonial ou sinais exteriores de riqueza, como entende o contribuinte. Pelo contrário, a própria lei define que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de rendimentos e não, meros indícios de omissão. Logo, a presunção em favor do fisco transfere ao impugnante o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos depositados;

- que, por sua vez, deve ser considerada improcedente a solicitação do interessado para que seja deduzido do lançamento os rendimentos constantes das declarações de ajuste anual de sua esposa, tendo em vista que os depósitos constantes da conta bancária mantida em conjunto a que se referem a recursos próprios da esposa foram considerados comprovados pela autoridade fiscal e, por conseguinte, não constam do lançamento de ofício.

Tratam-se, pois, de rendimentos oriundos da prestação de serviços médicos pela esposa do impugnante, os quais estão discriminados nos documentos de fls. 474/476;

- que, também, no mesmo sentido, a esposa do recorrente afirmou que somente os valores por ela discriminados e que transitaram pela conta em conjunto correspondem a seus rendimentos (fls. 474/476). Quanto aos demais depósitos afirma que se referem a recursos do marido (fls. 476);

- que relativamente aos valores tributados nas declarações de ajuste do interessado relativas aos anos-calendário em apreço é despidendo tecer quaisquer considerações, visto que em todas as DIRPF apresentadas o contribuinte declarou ter auferido rendimentos tributáveis durante todo o ano-calendário no valor de, apenas, R\$ 1,00 (um real);

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

- que aventa o impugnante hipóteses de inconstitucionalidade na presunção erigidas pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 e de ofensa a preceitos constitucionais, quando da consecução da autuação efetuada. No caso, esta Delegacia de Julgamento não é foro adequado para apreciações relacionadas a alegações de inconstitucionalidade levantada nesta esfera administrativa.

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

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006

NULIDADE – IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão 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, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime 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.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Argüições de inconstitucionalidade refogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

“Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de leis tributárias.”

Lançamento Procedente.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 17/08/07, conforme Termo constante às fls. 617/619, e, com ela não se conformando, o contribuinte interpôs, em tempo hábil (17/09/07), o recurso voluntário de fls. 620/636, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelo argumento de que, no caso dos autos, por se tratar de valores apurado em contas conjuntas, devem ser abatidas as sobras constantes da declaração de rendimentos de sua esposa e/ou divididos os valores de depósitos, na proporção de 50% para cada titular, com base na IN SRF nº 246, de 2002 e Lei nº 10.637, de 2002.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

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

No presente litígio está em discussão, como se pode verificar no Auto de Infração, especificamente na descrição dos fatos e enquadramento legal, omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, amparado no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Da análise dos autos, verifica-se, quanto aos depósitos bancários, que a fiscalização entendeu que o suplicante não logrou comprovar, por meio do necessário lastro documental hábil e idôneo, a origem dos depósitos bancários que transitaram em conta bancária de sua titularidade.

Inconformado, em virtude de não ter logrando êxito na instância inicial, o contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) pleiteando a reforma da decisão prolatada na Primeira Instância onde, argúi, preliminarmente, a nulidade do auto de infração amparado nas teses de falta de comprovação da omissão de rendimentos, já que o lançamento está baseado em mera presunção e lançamento de conta conjunta somente no nome do titular da conta bancária e, no mérito, tece várias considerações sobre a impossibilidade de se tributar os depósitos bancários.

Desta forma, a discussão neste colegiado se prende as preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, a discussão se prende 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.

Inicialmente passo a analisar as preliminares de nulidade do lançamento argüidas pelo suplicante, sob o entendimento de que tenha ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, entendendo que a autoridade lançadora e administrativa feriram diversos princípios fundamentais, quais sejam: falta de comprovação da omissão de rendimentos, lançamento baseado em mera presunção, falta de demonstração dos sinais exteriores de riqueza e lançamento de conta conjunta somente no titular da conta bancária.

Estas preliminares devem ser rejeitadas pelos motivos que se seguem.

Entendo, que o procedimento fiscal realizado pela agente do fisco foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

O princípio da verdade material tem por escopo, como a própria expressão indica, a busca da verdade real, verdadeira, e consagra, na realidade, a liberdade da prova, no sentido de que a Administração possa valer-se de qualquer meio de prova que a autoridade processante ou julgadora tome conhecimento, levando-as aos autos, naturalmente, e desde que, obviamente dela dê conhecimento às partes; ao mesmo tempo em que deva reconhecer ao contribuinte o direito de juntar provas ao processo até a fase de interposição do recurso voluntário.

O Decreto n.º 70.235, de 1972, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo

Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93:

A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

O auto de infração, bem como a notificação de lançamento por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito, e a falta do cumprimento de forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

Ora, não procede à nulidade do lançamento argüida sob o argumento de que o auto de infração não foi lavrado dentro dos parâmetros exigidos pelo art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Com a devida vênia, foram os estabelecimento bancários que forneceram os dados para que a autoridade lançadora efetuasse o lançamento, sendo que os valores estão individualizados nos Demonstrativos e Relatórios de Fiscalização, que são partes integrantes do Auto de Infração e que o mesmo, identifica por nome e CPF o autuado, esclarece que foi lavrado na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul - RS, cuja ciência se deu por AR, descreve as irregularidades praticadas e o seu enquadramento legal, assinado pela Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil, cumprindo o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, ou seja, o ato é próprio do agente administrativo investido no cargo de Auditor-Fiscal.

Não tenho dúvidas, que o excesso de formalismo, a vedação à atuação de ofício do julgador na produção de provas e a declaração de nulidades puramente formais são exemplos possíveis de serem extraídos da prática forense e estranhos ao ambiente do processo administrativo fiscal.

A etapa contenciosa caracteriza-se pelo aparecimento formalizado no conflito de interesses, isto é, transmuda-se a atividade administrativa de procedimento para processo no

momento em que o contribuinte registra seu inconformismo com o ato praticado pela administração, seja ato de lançamento de tributo ou qualquer outro ato que, no seu entender, causa-lhe gravame com a aplicação de multa por suposto não-cumprimento de dever instrumental.

Assim, a etapa anterior à lavratura do auto de infração e ao processo administrativo fiscal, constitui efetivamente uma fase inquisitória, que apesar de estar regada em leis e regulamentos, faculta à Administração a mais completa liberdade no escopo de flagrar a ocorrência do fato gerador. Nessa fase não há contraditório, porque o fisco está apenas coletando dados para se convencer ou não da ocorrência do fato impositivo ensejador da tributação. Não há, ainda, exigência de crédito tributário formalizada, inexistindo, conseqüentemente, resistência a ser oposta pelo sujeito fiscalizado.

O lançamento, como ato administrativo vinculado, celebra-se com estrita observância dos pressupostos estabelecidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional, cuja motivação deve estar apoiada estritamente na lei, sem a possibilidade de realização de um juízo de oportunidade e conveniência pela autoridade fiscal. O ato administrativo deve estar consubstanciado por instrumentos capazes de demonstrar, com segurança e certeza, os legítimos fundamentos reveladores da ocorrência do fato jurídico tributário. Isso tudo foi observado quando da determinação do tributo devido, através do Auto de Infração lavrado. Assim, não há como pretender premissas de nulidade do auto de infração, nas formas propostas pelo recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

Nunca é demais lembrar, que até a interposição da peça impugnatória pelo contribuinte, o conflito de interesses ainda não está configurado. Os atos anteriores ao lançamento referem-se à investigação fiscal propriamente dita, constituindo-se medidas preparatórias tendentes a definir a pretensão da Fazenda. Ou seja, são simples procedimentos que tão-somente poderão conduzir a constituição do crédito tributário.

Na fase procedimental não há que se falar em contraditório ou ampla defesa, pois não há ainda, qualquer espécie de pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública, mas tão-somente o exercício da faculdade da administração tributária em verificar o fiel cumprimento da legislação tributária por parte do sujeito passivo. O litígio só vem a ser instaurado a partir da impugnação tempestiva da exigência, na chamada fase contenciosa, 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, após a impugnação, oportuniza-se ao contribuinte a contestação da exigência fiscal. A partir daí, instaura-se o processo, ou seja, configura-se o litígio.

No caso dos autos, a autoridade lançadora cumpriu todos preceitos estabelecidos na legislação em vigor e o lançamento foi efetuado com base em dados reais sobre a suplicante, conforme se constata nos autos, com perfeito embasamento legal e tipificação da infração cometida. Como se vê, não procede à situação conflitante alegada pelo recorrente, ou seja, não se verificam, por isso, os pressupostos exigidos que permitam a declaração de nulidade do Auto de Infração.

No que se refere a preliminar de nulidade do lançamento, por ilegitimidade passiva, argüida pelo recorrente, sob o entendimento de que tenha ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal em razão da não aplicação dos §§ 6º da Lei

nº 9.430, de 1996, alteração esta introduzida pelo artigo 58 da Lei nº 10.637, de 2002. Ou seja, “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”.

Com todas vênias, entendo que o presente argumento deve ser rejeitado, pelos motivos que se seguem:

Nesse sentido, a autoridade lançadora, através do Termo de Verificação Fiscal, esclareceu que, em 12/12/2006, foi intimada a Sra. Fabiana Rech Casal, esposa do contribuinte, a comprovar mediante documentação hábil e idônea, individualizadamente, a origem dos valores depositados/creditados em suas contas bancárias mantidas em conjunto com o contribuinte, junto ao Banco BCN – conta corrente nº 430.209 e Bradesco – conta corrente nº 15.271-4, referentes aos anos de 2002 a 2005, cujos valores encontram-se em planilha anexa ao termo fiscal. A mesma, tomou ciência do referido termo fiscal em 15/12/2006 (fl. 465).

Da mesma forma, esclareceu, o referido termo, que foram considerados comprovados os depósitos referentes à conta bancária mantida em conjunto para os quais a Sra. Fabiana Rech Casal, esposa do contribuinte, apresentou a devida comprovação, por se referirem-se a prestação de serviços médicos efetuados pela mesma, e que tendo em vista esta ter alegado que somente os valores por ela apresentados, e que transitaram pela conta em conjunto, correspondem a seus rendimentos, e que os demais depósitos se referem a recursos do marido Sr. Eduardo Jacoby Casal (fl. 476), o valor total que deixou de ser comprovado nesta conta bancária, foi tributada como omissão de rendimentos integralmente na pessoa do contribuinte fiscalizado.

Sustenta o recorrente, que os valores depositados nas contas conjuntas deveriam ser dividido entre o titular e o co-titular na razão de 50% para cada.

Como visto, no presente processo, o suplicante, quer na impugnação, quer no recurso voluntário, limitou-se a perfilhar pontos de vista acerca da validade e da eficácia do lançamento, pertinentes aos procedimentos da fiscalização no curso da ação fiscal. Para ele, o lançamento é nulo pelos argumentos que desenvolveu.

Porém, das peças processuais, observa-se que o suplicante foi intimado a comprovar documentalmente o alegado, apresentando documentos hábeis pertinentes, tais como movimentação de operações em conjunto. Na ocasião, também, foi intimado a especificar detalhadamente as fontes produtoras dos rendimentos. Entretanto, não logrou identificar e comprovar a vinculação existente.

Ora, não restam dúvidas, que só a pessoa jurídica estaria, em princípio, apta a comprovar os ingressos, recorrendo a seus assentamentos contábeis e respectivos documentos, assim como somente o sócio titular das contas correntes envolvidas poderia colher e fornecer os comprovantes relativos às operações ou negócios particulares de que participou e que deram origem aos recursos utilizados nos depósitos bancários efetuados.

Entretanto, não é essa a prática que a jurisprudência administrativa testemunha. Pois como se sabe, desde remotíssima data tem-se entendido que a intimação deve ser feita ao próprio titular da conta bancária, seja quanto à apresentação de documentação hábil e idônea seja quanto à origem dos recursos questionados.

Com efeito, qualquer procedimento fiscal digno do nome há de estar suficientemente instruído para possibilitar ampla defesa do contribuinte contra quem for instaurado. No caso, os elementos de prova, informações, etc., necessários e suficientes para embasar o lançamento contra o titular das contas bancárias estão nos autos.

Ademais, a própria esposa do recorrente afirmou que somente os valores por ela discriminados e que transitaram pela conta em conjunto correspondem a seus rendimentos (fls. 474/476). Quanto aos demais depósitos afirma que se referem a recursos do marido (fls. 476).

Não tenho dúvidas de que a comprovação da 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 harmoniosa entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidências de data e valor, não sendo possível à comprovação de forma genérica com indicação de uma receita ou rendimento em um determinado documento a comprovar vários créditos em conta. Ou seja, esta comprovação deverá ser feita com documentação hábil e idônea, devendo ser indicada à origem de cada depósito individualmente, não servindo como comprovação de origem de depósito os rendimentos anteriormente auferidos ou já tributados, se não for comprovado a vinculação da percepção dos rendimentos com os depósitos realizados.

Ora, observa-se que em nenhuma das fases do procedimento administrativo (fiscalização, impugnatória ou recursal), o recorrente anexou de maneira satisfatória e inquestionável, que grande parte dos depósitos bancários realizados em contas bancárias de sua titularidade fossem de fato ligados a operações realizadas por sua esposa (Fabiana Rech Casal).

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 sendo, entendo que está correta eleição do sujeito passivo, tendo em vista que Eduardo Jacoby Casal (o autuado) foi responsável pela administração de suas contas correntes, praticando as transações levantadas, mesmo que em alguns casos os depósitos pudessem estar vinculados a rendimentos percebidos por sua esposa e por ela identificados e

que foram excluídos do presente lançamento. Não houve, por parte do interessado, a apresentação de documentação hábil e idônea que comprovasse de forma irrefutável o fato (operações em conjunto), restam alegações, que por si só, não tem o condão de modificar o sujeito passivo da obrigação tributária.

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

Apesar das sérias 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 de primeira instância, que a partir do ano de 1997, com o advento da Lei n. 9.430, de 1996, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se “omissão de rendimentos” fossem. Como se vê, a lei instituiu uma presunção legal de omissão de rendimentos.

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

Seria por demais mencionar, que a Lei Complementar não pode ser conflitada ou contraditada por legislação ordinária. E que, ante o princípio da reserva legal (CTN, art. 97), e o pressuposto da estrita legalidade, 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 os argumentos do recorrente, já que o ônus da prova em contrário é da defesa, sendo a legislação de regência cristalina, conforme o transcrito abaixo:

Lei 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 n° 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 nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º:

"Art. 42.

(...)

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titular ".

Instrução Normativa SRF 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 acima mencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador. Ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

É incontroverso, que é função do fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o artigo 42 da lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

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

Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância da legislação.

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

Por fim, após efetuar a conciliação bancária e constatada a possibilidade de tributação com base nos depósitos/créditos, em virtude de se verificar que o somatório anual dos depósitos realizados em todas as contas bancárias mantidas pelo contribuinte é superior a R\$ 80.000,00, ou que o contribuinte teve depósitos em valor superior a R\$ 12.000,00, deve o contribuinte ser intimado para comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações.

Não tenho dúvidas de que 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 harmoniosa entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidências de data e valor, não sendo possível à comprovação de forma genérica com indicação de uma receita ou rendimento em um determinado documento a comprovar vários créditos em conta. Ou seja, esta comprovação deverá ser feita com documentação hábil e idônea, devendo ser indicada a origem de cada depósito individualmente, não servindo como comprovação de origem de depósito os rendimentos anteriormente auferidos ou já tributados, se não for comprovado a vinculação da percepção dos rendimentos com os depósitos realizados.

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

Faz-se necessário reforçar, que a presunção criada pela Lei nº 9.430, de 1996, é uma presunção relativa passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data aprazada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações de juros e multa que se convertem também em obrigação principal.

Desta forma, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos, devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável o que já foi tributado. Assim, para que se proceda à exclusão da base de cálculo de algum valor

considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

É evidente, que depósitos bancários de origem não comprovada se traduzem em renda presumida, por presunção legal "jûris tantum". Isto é, ante o fato material constatado, qual seja depósitos/créditos em conta bancária, sobre os quais o contribuinte, devidamente intimado, não apresentou comprovação de origem, a legislação ordinária autoriza a presunção de renda relativamente a tais valores (Lei nº 9.430/96, art. 42).

Indiscutivelmente, esta presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos questionados.

Pelo exame dos autos verifica-se que o recorrente, embora intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, pouco esclareceu, ficando, tão-somente, na argumentação de que tais depósitos não podem ser tributados, já que o lançamento se baseou exclusivamente em depósitos bancários.

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

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

Ademais, à luz da Lei nº 9.430, de 1996, cabe ao suplicante, demonstrar o nexo causal entre os depósitos existentes e o benefício que tais créditos tenham lhe trazido, pois somente ele pode discriminar que recursos já foram tributados ou que pertenciam a terceiros e quais se derivam de meras transferências entre contas. Em outras palavras, como destacado nas citadas leis, cabe a ele comprovar a origem de tais depósitos bancários de forma tão substancial quanto o é a presunção legal autorizadora do lançamento.

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

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

Nos autos ficou evidenciado, através de indícios e provas, que o suplicante recebeu os valores questionados neste auto de infração. Sendo, que, neste caso, está clara a existência de indícios de omissão de rendimentos, situação que se inverte o ônus da prova do fisco para o sujeito passivo. Isto é, ao invés de a Fazenda Pública ter de provar que o recorrente possuía fontes de recursos para receber estes valores ou que os valores são outros, já que a base

arbitrada não corresponderia ao valor real recebido, competirá ao suplicante produzir a prova da improcedência da presunção, ou seja, que os valores recebidos estão lastreados em documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores.

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

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

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

A jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (antigo Conselho de Contribuintes) é clara a respeito do ônus da prova, pretender a inversão do ônus da prova, como formalizado na peça recursal, agride não só a legislação como a própria racionalidade. Assim, se de um lado o contribuinte tem o dever de declarar, cabe a este, não à administração, a prova do declarado. De outro lado, se o declarado não existe cabe a glosa pelo fisco. O mesmo vale quanto à formação das demais provas às mesmas devem ser claras, não permitindo dúvidas na formação de juízo do julgador.

Faz-se necessário consignar, que o interessado foi devidamente intimado a comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados / creditados em sua conta corrente. Entretanto, durante toda a ação fiscal o contribuinte apenas argumentou, que a movimentação na conta bancária, objeto do lançamento em litígio, não é passível de lançamento, já que o fisco não demonstrou sinais exteriores de riqueza e que a Súmula 182 do TRF já tratou dessas situações (lançamentos baseados exclusivamente em depósitos bancários).

Desta forma, sendo o contribuinte titular de conta bancária, a ele compete comprovar a origem dos depósitos nas respectivas contas correntes. Alegar simplesmente que os recursos movimentados nas contas bancárias não podem ser tributados, não basta. Apenas mediante a apresentação de documentos que atestassem de forma individualizada a origem de cada ingresso nas contas bancárias, é que supriria o ônus que a lei lhe estabeleceu.

Resta a impossibilidade de acatamento das justificativas genéricas apresentadas pelo contribuinte. Em regra, ou o contribuinte demonstra a origem de cada um dos depósitos através de documentos hábeis e idôneos coincidentes em data e valor, de forma individualizada, ou então deve arcar com o peso da presunção legal. Tal ônus ressalte-se, é atribuição da lei, e não da vontade da autoridade fiscal.

Ora, em face das alegações apresentadas, inicialmente, o contribuinte foi intimado a comprovar, individualmente, todos os depósitos, e a apresentar os documentos ordenadamente de acordo com a sequência dos depósitos, entretanto, nenhuma documentação comprobatória foi apresentada, conforme relatou a autoridade lançadora.

Assim sendo, a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos não seja comprovada por documentação hábil e idônea, confirma a hipótese legal de omissão de rendimentos prevista na citada legislação, desde que não haja a comprovação da origem dos recursos, é de se concluir que o lançamento foi efetuado dentro dos parâmetros legais pela autoridade lançadora, devendo ser mantido na íntegra.

Da mesma forma, não procede à argumentação da inconstitucionalidade de normas que regem a tributação sobre depósitos bancários (artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996)

O contribuinte em diversos momentos de sua petição resiste à pretensão fiscal, arguindo inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de lei, entretanto, não vejo como se poderia, neste Tribunal Administrativo, acolher algum argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal de alguma lei, já esta matéria foi pacificada no âmbito administrativo, razão pela qual o Presidente do Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a condensação da jurisprudência predominante neste Conselho, conforme o que prescreve o art. 30 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, providenciou a edição e aprovação de diversas súmulas, que foram publicadas no DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28 de junho de 2006, vigorando para as decisões proferidas a partir de 28 de julho de 2006.

Para o caso dos autos de inconstitucionalidade de normas aplica-se a Súmula: “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2)”.

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 REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

17/1/2007
NELSON MALLMANN