



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

Processo nº 11020.001497/2007-46
Recurso nº 163.321 Voluntário
Acórdão nº 2801-00.316 – 1ª Turma Especial
Sessão de 03 de fevereiro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente ENOIR ANTONIO ZORZANELLO
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA-IRPF

Ano-Calendário: 2004

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 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.

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.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo lançada, o valor de R\$ 38.400,00, nos termos do voto do Relator.

Amarylles Reinaldi e Henriques Resende – Presidente

Marcelo Magalhães Perxoto - Relator

EDITADO EM: 03 DEZ 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Amarylles Reinaldi e Henrique Resende, Marcelo Magalhães Peixoto, Ana Neyle Olimpio Holanda (Conselheira convocada), Sandro Machado dos Reis, Rubens Maurício Carvalho (Conselheiro convocado) e Julio Cezar da Fonseca Furtado.

Relatório

Através do Auto de Infração de fl. 112/114, está sendo exigindo o recolhimento do crédito tributário a título de Imposto de Renda de Pessoa Física, acrescido da multa de ofício de 75 % e dos juros de mora no valor total de R\$ 105.269,01.

Da ação fiscal resultou a constatação da seguinte irregularidade: - OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA (Exercício de 2005): Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. O enquadramento legal da infração consta no art. 42 da Lei n.º 9.430/96, art. 4º da Lei n.º 9.481/97, art. 21 da Lei n.º 9.532/97, art. 1º da Lei n.º 9.887/99 e art. 849 do RIR/99.

Não se conformando com a exigência, o contribuinte apresenta, tempestivamente, sua defesa, fls. 122/154, onde, primeiramente, faz um resumo dos fatos que embasaram o lançamento.

Argumenta que é inaplicável, ao caso, a presunção de que trata o artigo 42 da Lei n.º 9.430/96 por inexistirem documentos fornecidos pelas instituições financeiras que possibilitasse a regular comprovação da movimentação que transitou em suas contas bancárias, o que contraria os artigos 43, 114, 139 do CTN e os princípios constitucionais da pessoalidade, da capacidade contributiva, etc.

Alega que a inversão do ônus de provar movimentação bancária exige que a pessoa física passe a elaborar escrituração contábil regular de todas as operações efetuadas, o que não é exigido por lei.

Diz que o fisco deveria nortear seus procedimentos dentro dos parâmetros do Decreto n.º 3.724/01, artigos 2º e 3º e enumera as situações em que poderia utilizar-se dos dados bancários do contribuinte.

Salienta que embora os recursos do autuado, informados na declaração de ajuste anual superassem a sua movimentação bancária, o fisco apostando na arbitrariedade facultada pelo art. 42 da Lei n.º 9.430/96, preferiu iniciar o procedimento fiscal exigindo os extratos bancários.

Afirma, que não há qualquer outro indício que indique existir uma outra fonte de rendimentos e que os depósitos decorrem dos recursos devidamente declarados.

Entende que a presunção não pode persistir, pois os depósitos bancários estão amparados em valores declarados e não foi estabelecido qualquer nexo entre os depósitos bancários e a pretensa omissão de receita. Ratifica que não há como justificar, na forma requerida pelo Fisco, a movimentação financeira operada, pela ausência de documentos que a lastreiem.

Aponta critérios alternativos para apuração da omissão de receita, uma vez que segundos seu entendimento a fiscalização escolheu, tanto para o exercício de 2003 como para o exercício em tela, o método mais gravoso para o contribuinte.

Apresenta uma planilha (fl. 135) para demonstrar que os dois métodos utilizados pelo fisco, 2003 (variação patrimonial a descoberto) e 2004 (depósitos bancários) foram mais gravosos para o autuado.

Alega que não foi considerada a disponibilidade no início do ano de 2004 correspondente ao valor de R\$ 545.000,00 em “moeda em espécie” o que cobriria toda a movimentação bancária questionada, bem como a pretensa variação patrimonial a descoberto no exercício de 2004

Diz que a variação patrimonial a descoberto apurada no mês de março de 2004 de R\$ 100.916,23 decorre da transferência de participações societárias de seus filhos Vinícius e Eduardo para os pais, Silvia e Enoir, conforme Sétima Alteração de Contrato Social (Anexo I) ora juntado aos autos. Afirma que tal transação não envolveu recursos pois a mesma se deu entre o grupo familiar, titular do patrimônio avaliado.

Invocando os artigos 112 e 114 do CTN e Acórdãos do Conselho de Contribuintes, entende que, no ex. de 2004 deveria ter sido adotado o mesmo critério do ex. de 2003, ou seja, de variação patrimonial a descoberto.

Argumenta que o disposto no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96 não afasta a tese de que os depósitos bancários por si só, não representam disponibilidade econômica de rendimentos.

Discorda do fato de que o valor relativo a “moeda em espécie” tenha sido aproveitado para justificar aplicação de recursos na variação patrimonial mas não foi utilizada para justificar depósitos bancários.

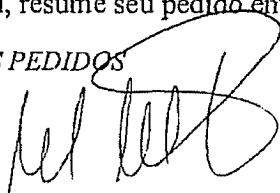
Insurge-se também quanto ao fato de se imputar somente a ele os recursos geridos, pois entende que vive em uma sociedade familiar integrada por quatro membros, todos envolvidos com operações financeiras.

Solicita que seja excluída a quantia de R\$ 80.000,00 considerada automaticamente comprovada, independentemente de qualquer justificativa nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Salienta que a pretensa omissão de um mês, justifica a suposta omissão do mês seguinte, sob pena se exigir o tributo diversas vezes sobre o mesmo rendimento.

Ao final, resume seu pedido em :

“3. DOS PEDIDOS



Em vista do exposto, e considerando tudo o que do processo consta, o Impugnante requer que o Senhor Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Porto Alegre receba a presente Impugnação e determine seu exame nos termos do Processo Administrativo Fiscal - PAF.

Requer, caso necessário ao completo esclarecimento da controvérsia aqui instaurada, determine Vossa Senhoria a produção de quaisquer provas admitidas em direito, se úteis para o deslinde deste processo.

Ainda, o Litigante pede vênia para enfocar, em apertada síntese, as principais arguições contidas nesta Impugnação.

a) inicialmente, no item 2.1, mostra-se que a presunção *juris tantum*, adotada pelo Fisco para identificar pretensas omissões de receitas não pode persistir por inexistentes documentos, em razão do *modus operandi* das instituições financeiras, que possibilitem ao Litigante a regular comprovação da movimentação que transitou em suas contas bancárias (argumentação no item 2.1 da Impugnação - base legal: art. 43 e 114, do CTN),

b) também, a exigência a, apurada pela adoção de critério mais oneroso para o Contribuinte dentre os dois critérios de apuração aplicáveis ao caso e considerados igualmente válidos pelo Fisco, regularmente demonstrados nos autos, não pode prosperar pelas razões desenvolvidas no item 2.2 desta Impugnação (argumentos no item 2.2 da Impugnação; base legal: arts. 43 e 114, do CTN);

c) por fim, mesmo que persistisse a forma de apuração mais onerosa, adotada, isto é, a omissão de receita presumida por depósitos bancários, a quantificação da base tributada merece reparos pelas razões expostas no item 2.3 da Impugnação (argumentos no 2.3 da Impugnação; base legal arts. 43 e 114, do CTN).

Por derradeiro, pelos motivos argüidos, e por tudo o mais que dos autos consta, o Litigante pede que seja decretada a insubsistência integral do Auto de Infração contido no presente processo."(sic)

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento- Porto Alegre/RS, por sua 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, conforme acórdão 10-13.305.

Cientificado em 03/10/2007, fls. 168, e inconformado o recorrente, interpôs o recurso voluntário de fls. 169/197, onde em síntese alega:

Que o Fisco montou uma verdadeira indústria de autos de infração, utilizando-se de dados fornecidos pelas Instituições Financeiras, em razão da CPMF ou por demanda de RMF (LC 105/2001);

Que a DRJ, ao julgar os lançamentos constituídos limita-se a copiar/colar, conclusões óbvias;

Que deveria o Fisco nortear seus procedimentos dentro dos parâmetros do Decreto n.º 3.724/01;



Que embora os recursos do Autuado superassem a movimentação financeira inferida a partir das declarações das instituições financeiras relativas à CPMF, e o Fisco apostando na arbitrariedade facultada pelo artigo 42 da Lei 9.430/96, sem qualquer indicio de evasão, iniciou a fiscalização exigindo os extratos bancários;

Que o fisco não aceitou a alegação real de que os depósitos bancários decorriam principalmente da movimentação de recursos declarados;

Que qualquer um sabe que para efetuar um depósito bancário basta ter o dinheiro, e isto está inequivocadamente comprovado nos autos. Ademais, a única prova documental possível de se apresentar é o depósito bancário, mas o que este comprovaria, afinal o extrato mostra que o depósito foi efetuado em dinheiro.

Assim, restaria cabalmente comprovado a origem dos depósitos bancários.

Ante o exposto, argumenta que a presunção não pode persistir, pois os depósitos bancários estão justificados por valores declarados, cujos são reconhecidos pelo Fisco e DRJ;

Que por parte do Fisco houve a escolha do critério mais oneroso;

Que em relação à movimentação financeira considerada incomprovada em 2004, o Fisco, não considerou a moeda em espécie que utiliza como variável nas planilhas de variação patrimonial do casal;

Que em março de 2004, houve a transferência de participações societárias de R\$ 100.916,23 dos filhos Vinicius e Eduardo para os pais Silvia e Enoir.

Que o auto de infração não poderia estar assoalhado na movimentação financeira, mas sim na variação patrimonial;

Passa a citar jurisprudência administrativa do Conselho de Contribuintes;

Que 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 comprovar a ocorrência da hipótese;

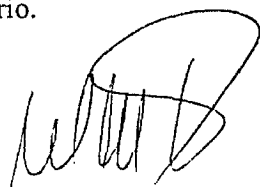
Que o litigante vive em uma sociedade familiar integrada por quatro membros, todos envolvidos com operações financeiras, a pretensão de imputar isoladamente ao litigante os recursos geridos mesmo que operados em seu nome, não espelha a realidade.

Reconhece-se que ante a ausência de rígidos controles contábeis, infelizmente inexistentes, mesmo porque a lei não exige tais controles, os depósitos não puderem ser rigorosamente justificados.

Por fim, requerer a reforma do acórdão recorrido e decretada a insubsistência integral do Auto de Infração contido no presente processo.

É o relatório.

Voto



Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade. Assim, dele tomo conhecimento.

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 com origem não comprovada, amparado no art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996.

Da análise dos autos, verifica-se, neste aspecto, 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 contas bancárias de sua titularidade.

Diferentemente do que alega o Recorrente não se trata de lançamento originário de variação patrimonial a descoberto, no qual há excesso de aplicações – pagamentos- em relação às origens –créditos/ recebimentos. No caso em questão tem-se depósitos bancários sem origem justificada pelo contribuinte.

O legislador introduziu o artigo 42 da Lei nº. 9.430, de 1996, caracterizando como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação às quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, estipulando limites de valores para a sua aplicação, ou seja, estipulou que não devem ser considerados créditos de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

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.

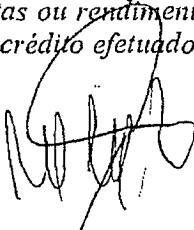
Como a obrigação tributária é uma obrigação *ex lege*, e como não há lugar para atividade discricionária ou arbitrária da administração que está vinculada à lei, deve-se sempre procurar a verdade real à cerca da imputação, desde que a obrigação tributária esteja prevista em lei.

Neste aspecto, apesar das intermináveis discussões, não pode prosperar os argumentos do recorrente, já que o ônus da prova em contrário é da defesa, sendo a legislação de regência cristalina, conforme o transcrito abaixo:

Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

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

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



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

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

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

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

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

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

“Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.”

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

“Art. 58. O art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º:

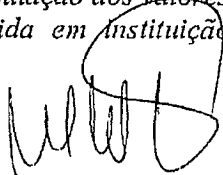
“Art. 42. (...).

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

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

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.

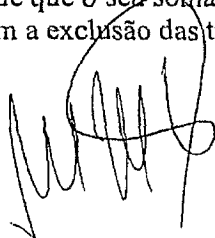
§ 2º Os créditos decorrentes de transferência entre contas de mesmo titular não serão considerados para efeito de determinação dos rendimentos omitidos."

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:

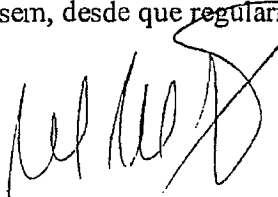
I - na pessoa jurídica os créditos serão analisados de forma individual, com exclusão apenas dos valores relativos a transferências entre as suas próprias contas bancárias, não sendo aplicável o limite individual de crédito igual ou inferior a doze mil reais e oitenta mil reais no ano-calendário;

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 ao ano-calendário.

Como se vê, nos dispositivos legais retromencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte.

É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

Faz-se necessário mencionar, 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.

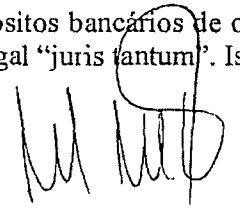
Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data aprezada. A falta de recolhimento no vencimento acarreta em novas obrigações de juros e multa que se convertem também em obrigação principal.

Nota-se que o único documento trazido aos autos, às folhas 149/153, o qual consubstancia-se na Sétima Alteração de Contrato Social da empresa Bella Tur Turismo e Câmbio Ltda., onde extrai-se que os filhos do Recorrente: Vinicius e Eduardo, transferem suas quotas de capital para seus pais, o Recorrente e sua esposa Sra. Silvia, pelo valor de R\$ 100.000,00, sendo R\$ 50.000,00, para cada sócio.

Tal juntada teve por escopo esclarecer a origem de 100.916,23, lançado em março de 2004, como acréscimo patrimonial a descoberto, diferentemente do que trata os presentes autos, fls. 113/114, que trata de depósito bancário.

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

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

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.

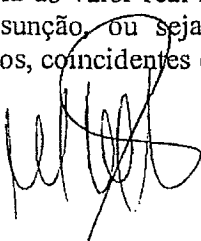
Ora, no presente processo, a constituição do crédito tributário decorreu em face de a contribuinte não ter provado com documentação hábil ou idônea a origem dos recursos que dariam respaldo aos referidos depósitos/créditos, dando ensejo à omissão de receita ou rendimento (Lei nº. 9.430/1996, art. 42)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

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

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

A legislação é bastante clara, quando determina que a pessoa física está obrigada a guardar os documentos das operações ocorridas ao 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.

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 o depósito bancário não comprovado (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.

A responsabilidade pela apresentação das provas do alegado compete ao contribuinte que praticou a irregularidade fiscal.

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.

Não há, no processo administrativo tributário, disposições específicas quanto aos meios de prova admitidos, sendo de rigor, portanto, o uso subsidiário do Código de Processo Civil que dispõe:

“Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa.”

Da mera leitura deste dispositivo legal, depreende-se que no curso de um processo, judicial ou administrativo, todas as provas legais devem ser consideradas pelo julgador como elemento de formação de seu convencimento, visando à solução legal e justa da divergência entre as partes.

No que se refere à base de cálculo do lançamento, o Recorrente argumenta que deve ser excluído o valor de R\$ 80.000,00, que seria o limite para o qual há a dispensa da comprovação dos depósitos, nos termos do § 3º, II do art. 42 da Lei 9.430/96.

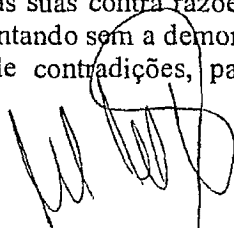
Mencionado inciso determina que a exclusão de créditos inferiores a R\$ 12.000,00 da base de cálculo do lançamento se dá somente quando o somatório do ano-calendário ser inferior a R\$ 80.000,00, diferente do presente caso.

Assim, a falta de interesse do contribuinte em agir e suprir as informações esclarecimentos e comprovações exigidos pela Fiscalização agiu esta, no cumprimento de seus deveres funcionais, aplicando a legislação que rege a matéria - Lei nº. 9.430, de 1996, art. 42.

Como se vê, teve o suplicante, seja na fase fiscalizatória, fase impugnatória ou na fase recursal, oportunidade de exhibir documentos que comprovem as alegações apresentadas. Ao se recusar ou se omitir à produção dessa prova, em qualquer fase do processo, a presunção “juris tantum” acima referida, necessariamente, transmuda-se em presunção “jure et de jure”, suficiente, portanto, para o embasamento legal da tributação, eis que plenamente configurado o fato gerador.

Em resumo, na hipótese em litígio, a Fazenda Pública tem a possibilidade de exigir o imposto de renda com base na presunção legal e a prova para infirmar tal presunção há de ser produzida pela contribuinte que é a pessoa interessada para tanto.

Caberia, sim, ao Recorrente, em nome da verdade material, contestar os valores lançados, apresentando as suas contra razões, porém, calcadas em provas concretas, e não, simplesmente, ficar argumentando sem a demonstração exata do vínculo existente (origem dos recursos), num universo de contradições, para pretender derrubar a presunção legal

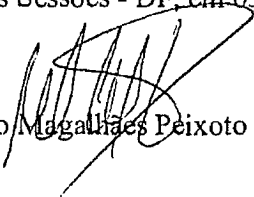


apresentada pelo fisco, já que o dever da guarda dos contratos e documentário das operações, juntamente com a informação dos valores pagos/recebidos é do próprio recorrente, não há como transferir para a autoridade lançadora tal ônus.

Entretanto, o interessado declarou R\$ 31.900,00 e R\$ 5.800,00, fls. 09, recebidos de Agência Viagem Prom. Tur. Terra Ltda. e Gramado Eventos Promoc. Feiras, respectivamente, bem como R\$ 700,00 de rendimentos isentos e não-tributáveis, os quais não foram considerados para justificar a origem dos depósitos bancários aqui exigidos. Tais rendimentos, conforme defendeu o procurador do contribuinte, em sua sustentação oral, e entendimento deste Colegiado, devem ser abatidos da base de cálculo lançada.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de Dar Provimento Parcial para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 38.400,00.

Sala das Sessões - DF, em 03 de fevereiro de 2009


Marcelo Magalhães Peixoto