



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

**Processo n°** 11060.004115/2008-41  
**Recurso n°** 887.047 Voluntário  
**Acórdão n°** **2801-002.046 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 29 de novembro de 2011  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** PAULO ODILAR TRAMONTINI  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2004, 2005, 2006, 2007

**AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

Comprovado que o auto de infração foi lavrado em estrita consonância com a legislação, não há que se cogitar em sua nulidade.

**CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

O princípio do contraditório preside a fase processual a partir da impugnação, quando se instaura o litígio. A fase de fiscalização é presidida pelo princípio inquisitorial.

**IRPF. DECADÊNCIA. AJUSTE ANUAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.**

O direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário do IRPF sujeito à declaração de ajuste anual extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INOCORRÊNCIA.**

O recorrente não logrou comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias, portanto não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo, sob a alegação de que os aludidos depósitos são provenientes de atos de comércio.

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.**

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, regularmente intimado, não comprove,

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

#### PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. 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 ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

#### PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO. NÃO APRECIACÃO PELA AUTORIDADE JULGADORA. NULIDADE DA DECISÃO. INOCORRÊNCIA.

A autoridade administrativa não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Dessa forma não lhe cabe apreciar alegações de ilegalidades e violação a princípios constitucionais que tenham por objetivo afastar a aplicação da lei tributária.

#### PROVA. APRECIACÃO PELO JULGADOR.

Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção.

#### DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas não constituem normas complementares do Direito Tributário, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual só produzem efeitos entre as partes envolvidas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Ausentes, momentaneamente, os Conselheiros Sandro Machado dos Reis e Luiz Cláudio Farina Ventrilho.

*Assinado digitalmente*

Antônio de Pádua Athayde Magalhães - Presidente.

*Assinado digitalmente*

Walter Reinaldo Falcão Lima - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Carlos César Quadros Pierre, Walter Reinaldo Falcão Lima e Amarylles Reinaldi e Henriques Resende. Ausentes, momentaneamente, os Conselheiros Sandro Machado dos Reis e Luiz Cláudio Farina Ventrilho.

### **Relatório**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/12/2011 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 05/

12/2011 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 06/12/2011 por ANTONIO DE PADUA AT

HAYDE MAGALHA

Impresso em 19/03/2012 por VILMA PINHEIRO TORRES - VERSO EM BRANCO

Por sua pertinência, adoto o relatório do acórdão de primeira instância, o qual reproduzo a seguir, cabendo destacar que o Relatório de Fiscalização de fls. 09/14 descreve os fatos que resultaram no lançamento em discussão:

*“Contra o contribuinte foi lavrado auto de infração (fls. 02 a 19) referente a Imposto sobre a Renda de Pessoa Física do ano-calendário 2003, 2004, 2005, 2006, no qual foi apurado o crédito tributário de R\$ 477.641,95, nele compreendido imposto, multa de ofício e juros de mora, em decorrência da apuração de omissão do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários como origem não comprovada, na forma dos dispositivos legais sumariados na peça fiscal.*

*Tempestivamente, o interessado apresenta a impugnação da exigência às fls. 372 a 406. Suas alegações estão, em síntese, a seguir descritas.*

*Concorda com as exigências relacionadas ao tópico de tributação 001, fls. 04 do processo administrativo fiscal, pelo que resolveu promover o recolhimento através de parcelamento firmado nesta data. De modo que estas parcelas do auto de infração passam a ser consideradas não litigiosas.*

*Discorda da apuração de omissão de rendimentos de depósitos de origem não comprovada. O lançamento fiscal apresenta vícios e ou irregularidades de natureza legal e factual que determinam sua improcedência.*

#### Do direito

##### Preliminarmente

*Os vícios de que se fala derivam, fundamentalmente, do fato de:*

- 1) ter se equivocado na identificação (eleição) do sujeito passivo;*
- 2) ter submetido à imposição do gravame períodos de apuração alcançados pelo instituto decadencial.*

##### Da nulidade do auto de infração face ao erro de identificação do sujeito passivo

*Indispensabilidade de equiparação das atividades habituais de extração de minério/comércio desenvolvidas pelo impugnante à pessoa jurídica para fins de tributação.*

*Inobstante a todas as respostas e documentos que lhe foram disponibilizados durante a fiscalização, através dos quais procurou demonstrar que os ingressos/créditos bancários investigados eram provenientes, na quase totalidade dos casos, da atividade profissional que desenvolve há mais de duas décadas, a garimpagem, pelo que correto seria tributar-lhes pela regra específica encartada no art. 48 do RIR/99, preferiu a autuante formar juízo diverso.*

*Contudo deveria então face à dinâmica das operações e das peculiaridades da atividade desenvolvida pelo impugnante, equiparar-lhe à pessoa jurídica para o fim de formalizar o lançamento.*

*No caso, a superficialidade e a conseqüente inconsistência da ação fiscal se exteriorizam, principalmente:*

*Em primeiro lugar, pela ausência de qualquer ato tendente a conhecer, analisar e confirmar, através de simples procedimento de circularização de dados, as informações prestadas pelo impugnante, para melhor compreender minimamente a realidade das operações da atividade de garimpeiro nas duas jazidas que extrai minérios.*

*Em segundo lugar, pela ausência de qualquer averiguação voltada a identificar a mecânica das atividades negociais do impugnante, a forma como se dava o fluxo dos recursos, sobretudo os frutos produzidos.*

*Se na concepção fiscal os atos/negócios praticados não configurariam garimpagem, embora não tenha logrado provar o exercício de qualquer outra atividade profissional como fonte de renda, é de concluir-se que a prática dos negócios sob a forma pré-concebida pela agente fiscal deve receber a qualificação jurídica de atos de comércio.*

*Transcreve parte do Parecer Normativo CST 984 sobre o trabalho de garimpagem.*

*Cita o artigo 150 do RIR/99, concluindo as supostas obrigações tributárias eventualmente omitidas deveriam ser constituídas como se pessoa jurídica fosse, tributando o "lucro" então apurado (art. 148, CTN) com as demais exigências ditas "reflexivas"; jamais o somatório dos depósitos.*

*Nesse sentido, apresenta jurisprudência administrativa.*

*Torna-se patente a nulidade do lançamento, em virtude do erro cometido.*

*Da indevida tributação de períodos de apuração fulminados pela decadência*

*Foram exigidos valores relacionados a fatos geradores supostamente ocorridos, também, no período compreendido entre 31/01 a 30/09 do ano-base de 2003.*

*De acordo com o §4º, art. 42 da Lei 9.430/96, os rendimentos serão tributados no mês em que forem considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.*

*O imposto lançado está inescapavelmente submetido a uma regra específica de tributação mensal, não se amoldando a usualmente utilizada, cuja periodicidade das hipóteses de incidência seria verificada apenas anualmente (regra geral).*

*Verifica-se dos "DEMONSTRATIVOS DE APURAÇÃO" do crédito constituído que a fiscalização atendeu ao preceptivo legal (§ 4º, art. 42, da Lei nº 9.430/96) em estudo, tributando as supostas omissões de renda hipoteticamente plasmadas na soma dos depósitos bancários ao encerramento de cada mês de apuração. Também depreende-se do processo fiscal que a ciência do auto de infração ocorreu em 17 de outubro de 2008 (fls. 366).*

*Assim, impõe-se reconhecer que os fatos geradores (créditos/depósitos bancários mensais) verificados entre janeiro a setembro de 2003 não poderiam ter sido objeto do lançamento porque já foram alcançados pelo prazo decadencial (§ 4º, art. 150 e 156, V, do CTN, c/c o art. 42, § 1º, Lei nº. 9.430/96).*

*Apresenta jurisprudência administrativa sobre decadência.*

*Requer o cancelamento das exigências sobre os fatos geradores ocorridos entre janeiro e setembro de 2003, pois transcorridos mais de cinco anos até a data de sua constituição e ciência, foram fulminados pela decadência.*

*Do mérito: As inconsistências substanciais e factuais do lançamento*

*Violação aos arts. 3º, 43, 110, 114/116 e 142 do CTN, e ao art. 153, III, da CF de 1988*

*Os montantes alegados pela fiscalização não podem serem tomados como base de cálculo da exigência, assim como o foi, sob pena de promover um verdadeiro confisco e tributar materialidade que extrapola a renda/acréscimo patrimonial do impugnante, o que, além de interdito constitucionalmente, não se coaduna com os princípios básicos da legislação do imposto de renda.*

*Num primeiro plano, faz-se necessário averiguar se, de fato, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 determina, peremptoriamente, a tributação como rendimentos omitidos dos valores brutos dos depósitos. Vai daí que a leitura conjugada do "caput" e § 2º do regramento em pauta (42) permite extrair as seguintes ilações: se o contribuinte não logra comprovar a origem dos depósitos, estes são tributados pelo seu valor bruto, em separado da declaração: no entanto, se a origem for comprovada, mas não tiverem sido computados na base de cálculo, submeter-se-ão às normas de tributação específica.*

*Sempre procurou esclarecer que nem todos os créditos/depósitos movimentados nas contas-corrente fiscalizadas lhe pertencem, e, a quase totalidade desses ingressos são decorrentes da atividade de garimpagem.*

*A descaracterização do fato gerador do IRPF no lançamento efetuado sobre mero somatório de depósitos bancários*

*A regra matriz de incidência desse imposto (IR) é o acréscimo patrimonial consubstanciado em "riqueza nova", conforme art. 43 do CTN.*

*Para sua incidência, a aquisição de disponibilidade econômica inédita, equivalendo afirmar que para o seu aperfeiçoamento não basta haverem receitas quaisquer, mas receitas capazes de incrementar a capacidade econômica do sujeito passivo, extraídas, por isso mesmo, as despesas necessárias à manutenção (operacionalidade) do negócio.*

*O simples somatório bruto dos depósitos lançados jamais poderá constituir o fato gerador do IRPF.*

*É de fácil percepção que a maior parte dos depósitos tributados que, a priori, poderiam hipoteticamente vir a representar "renda", carregam consigo, na realidade, o custo incorrido para a manutenção das atividades de garimpagem. Logo, tem-se que cada ingresso nas suas contas-bancárias ostenta, na sua maior parte, algo que não configura renda/lucro passível de tributação.*

*Aliás, nada pode ser mais iníquo do que a agente lançadora agarrar-se em mera especulação legal para cobrar-lhe mais que o devido. Tal comportamento não se compatibiliza à estrita legalidade, decorrente, pois, do primado da "tipicidade cerrada", consoante estabelece o art. 150, I, da CF de 1988.*

#### *A violação do art. 142 do CTN*

*No presente caso, de modo superficial, e, sobretudo, ilegal, foi transferido ao impugnante a incumbência verificativa que só ao fisco competia executar.*

*O auditor fiscal afastou-se da verificação do real fato gerador do tributo sobre a "renda e proventos de qualquer natureza", o que colide frontalmente com a hipótese de incidência legal e constitucional desse imposto.*

*Acresça-se a tal situação que a vinculação do agente fiscal aos termos incontornáveis da lei não permite suposições, ilações ou presunções na apuração da renda efetivamente tributável do impugnante, conforme se extrai do art. 142 do CTN.*

*A "presunção legal" pela qual autuou o impugnante não exige da obrigação inarredável de subsumir o fato ao direito, a hipótese de incidência (renda/proventos/etc.) à regra material que estipula a alíquota e a base de cálculo pertinentes.*

#### *Manifestações jurisprudenciais sobre a matéria*

*Colaciona diversas ementas de acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Conselho de Contribuintes).*

#### *Caráter sancionatório da exigência*

*Argúi que o lançamento contra si realizado é distante da verdade material e do legítimo fato gerador do IRPF*

*(lucro/renda/acréscimo patrimonial efetivos), acaba por assumir inarredável identidade punitiva, o que, nos termos contemplados no CTN, é absolutamente defeso.*

*Impingiu uma tributação excessivamente gravosa ao impugnante, revestida, por conseguinte, da característica sancionatória (punitiva), vedada pelo CTN.*

*Síntese conclusiva dos defeitos substanciais (legais) da exigência*

*Exsurge a inconsistência (incongruência) da cobrança em disputa, porque a autuante:*

*1) calcou o auto de infração sobre mera e infundada presunção fiscal, sem o necessário aprofundamento da investigação para conferir segurança (certeza) à suposta ocorrência do fato gerador (art. 142, CTN); conseqüentemente, por afastar-se da verdade material vertida nos autos, princípio balizador que é de todas as atividades fiscalizatórias;*

*2) afrontou o conceito legal (art. 43, CTN) e constitucional (art. 153, III) de "renda e proventos de qualquer natureza" (disponibilidade econômica inédita);*

*3) maculou sua capacidade contributiva e provocou o confisco no seu patrimônio; e, finalmente,*

*4) revestiu a exigência de aspectos sancionatórios, descaracterizadores da espécie conhecida pela designação legal de tributo.*

*Os erros factuais do lançamento: as receitas (somatórios de depósitos) exacionadas são decursivas da atividade de garimpagem desenvolvida*

*A tributação do IRPF sobre si impingida há de se dar nos termos preconizados pela legislação de regência, especialmente pelo art. 48, caput, do RIR/99 (Decreto 3000, de 26.03.1999), ou seja, à razão de 10% (dez) por cento das(os) receitas (rendimentos) transitadas(os) por suas contas-correntes, tidas(os) por omitidas(os).*

*Das provas produzidas*

*Atua há mais de 20 anos no ramo de extração de minério, sendo esta a sua principal fonte de subsistência e a causa maior da recorrência dos créditos (depósitos) feitos nas contas correntes fiscalizadas. Nesse sentido, a já referida "Permissão de Lavra Garimpeiro" expedida pelo Departamento Nacional da Produção Mineral para a extração de pedras ametista e quartzo, dentre outras, nos municípios de Santana do Livramento/RS e Salto, do Jacuí/RS (fls. 307/308). É profissional minerador.*

*Às fls. 309/313 procurou exemplificar a situação através do depósito no valor de R\$ 39.600,00, de 03/08/2004, feito na c/c que possui junto ao Banco do Brasil (50.366-5, ag. 37621), e assim relacionado na planilha fiscal de fls. 351.*

*Com efeito, referido crédito bancário decorre de operações de venda de 35.000 kg. de pedras de "ágata em bruto" efetuadas em 07/10/2002 e 21/01/2003 à empresa Alfeu Carniel & Cia. Ltda. ("Carniel Pedras"), CNPJ nº 91.642.074/0001-87, conforme identificaram as Notas Fiscais de Produtor nºs 023321 e 023322 e as respectivas Contra-Notas, ademais da Declaração firmada pelo adquirente (fls. 309-313).*

*Inobstante a isso, a autuante desconsiderou a justificativa apresentada, mantendo a tributação do referido valor ao argumento de que não haveria coincidência entre as datas e valores indicadas nas notas fiscais e o depósito cuja comprovação se fazia.*

*Todavia, discorda respeitosamente do critério adotado, porque escorado em mera elucubração, sem trazer aos autos quaisquer outros elementos que justifiquem o rigorismo adotado. Além disso, não pode ser punido porque o adquirente da mercadoria atrasou o pagamento, o que é muito comum no ramo em que atua.*

*De se registrar que é pessoa física e não está obrigado a manter controles contábeis de suas operações. Naturalmente, não possui escrituração dos negócios ou instrumentos equivalentes, sendo-lhe impossível produzir em "prova", tal qual exigida (forma individualizada, coincidente e data e valor), de que a quase totalidade das mais de quatro centenas de operações de créditos/depósitos bancários listados na planilha fiscal em anexo são produtos da exploração da atividade de garimpeiro. Não há como pretender-se que para cada crédito nas contas-bancárias haja em contrapartida, como se pessoa jurídica fosse, uma nota fiscal de igual valor e identidade de datas.*

*Nesses casos, o rigorismo formal do art. 42 da Lei nº 9.430/96 deve ser flexibilizado, notadamente em homenagem aos princípios legais e constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade; opinião essa já partilhada pela doutrina especializada e por acórdãos de julgamentos na esfera judicante da Administração Fazendária Federal.*

*O montante (R\$ 39.600,00, creditado em 03/08/2004) deve positivamente ser tributado na forma do art. 48 do RIR/99, eis que demonstrada sua "origem".*

*Os valores movimentados pelo impugnante nas contas-correntes fiscalizadas advêm da atividade de garimpagem, razão pela qual todos as receitas/rendimentos brutos alcançadas com a comercialização dos minérios extraídos acabaram, de uma forma ou de outra, materializando os depósitos arrolados pela Agente Fiscal às fls. 357 a 363.*

*Traz à exame (vide ANEXO 2) o CERTIFICADO DE MATRÍCULA DE GARIMPEIRO exigido e expedido, à época, pela Secretaria da Receita Federal, tanto quanto várias NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR emitidas nos anos-base fiscalizados (2003 a 2006).*

*Para melhor visualização, os valores das operações encontram-se elencados no quadro abaixo:*

NÚMERO DA NF DE PRODUTOR	DATA DE EMISSÃO	NÚMERO DA CONTRA-NOTA/ DESTINATÁRIO	VALOR DA OPERAÇÃO (R\$)
023323	02/12/2003	368	13.800,00
023325	07/06/2004	554201	30.000,00
023326	19/08/2004	004809	300,00
023327	23/09/2004	978708	500,00
023328	05/10/2004	554205	600,00
02332?	13/11/2004	489506	800,00
023330	22/12/2004	489507	1.400,00
669071	21/06/2003	068514	1.050,00
669072	24/06/2003	560981	1.050,00
669073	14/04/2003	103644	2.000,00
669074	14/06/2003	130646	2.000,00
669075	08/05/2003	Ilegível	2.000,00
669076	05/07/2003	560984	300,00
669077	17/07/2003	015912	600,00
669078	04/06/2003	342	9.696,00
669079	05/01/2004	978848	600,00
669080	26/01/2004	978849	800,00
704951	18/02/2005	554206	20.000,00
704952	20/05/2005	068547	800,00

*Desse modo, em vista de todos os elementos e pelas mesmas razões apontadas acima quanto ao despropósito de exigir-lhe coincidência de datas e valores entre os depósitos bancários que serviram à tributação presuntiva e os documentos fiscais ora anexados à presente impugnação, vindica o impugnante sejam tidos os valores acima relacionados como prova cabal de que a "origem" de seus rendimentos só pode ser encontrada na sua atividade de garimpagem.*

*Portanto, sem prejuízo de outras provas irá eventualmente produzir no curso do litígio que se instaura, reitera, acaso corrobore o entendimento de que os depósitos bancários versados no processo fiscal em foco presumidamente configuram omissão de rendimentos, submeta-os, então, à tributação do imposto mediante regra específica disposta no art. 48 do RIR/99.*

#### *Da prevalência da verdade material*

*Não se pode deslembrar que a atividade fiscal, seja enquanto auditores, seja na incumbência do mister de julgar, é pautada, indeclinavelmente, pela busca da verdade real (material).*

*Deve ser facultado ao impugnante demonstrar pelos meios em Direito admitidos - como vem fazendo -, donde deriva seu eventual acréscimo patrimonial, o que inclusive implicará, por conseguinte, no cálculo correto do montante do tributo devido.*

*A persistir o auto de infração como ora feito ter-se-á uma tributação infiel à realidade dos fatos e, bem sem sabe, a segurança jurídica não comporta ditas infidelidades.*

*Pugna pela observância da verdade material, tudo com vistas a infirmar a exigência e atestar que sua eventual renda tributável deve se dar pela forma (procedimento) correta.*

*Até porque, a rigor, mesmo em casos de presunção júris tantum - como a do art. 42 da Lei nº 9.430/96 -, não de prevalecer as provas apresentadas pelo impugnante, tudo em consonância com o princípio da verdade material.*

#### Pedidos

*Requer:*

*1 - preliminarmente, a nulidade do lançamento;*

*2 - a decretação da decadência dos fatos geradores compreendidos entre janeiro a setembro de 2003;*

*3 - no mérito, o cancelamento do auto de infração, por improcedente.*

A DRJ/Santa Maria-RS julgou o lançamento parcialmente procedente (fls. 455/471), acatando como comprovada a origem do depósito no valor de R\$ 39.600,00, realizado em 03/08/04, pelos seguintes motivos:

*“Consta à fl. 309 declaração da empresa Alfeu Carniel & Cia Ltda com o seguinte teor:*

*‘Declaramos que, o depósito efetuado na conta nº 50.366-5, agência nº 3762-1 do Banco do Brasil no valor de R\$39.600,00 (trinta e nove mil e seiscentos reais) em data de 03 de agosto de 2004 é referente ao pagamento das notas fiscais de produtor nº P058 – 023321 de 07/10/2002 e nota fiscal de produtor nº P058 023322 de 21/10/2003.’*

*Ambas emitidas pelo Sr. Paulo Odilar Tramontini, o atraso ocorreu devido o cliente a qual fizemos a exportação atrasou na remessa do pagamento.*

*As notas fiscais referidas e as contra-notas encontram-se às fls.310 a 313.*

*Assim, considerando como justificado o depósito no valor de R\$39.600,00, em 03/08/2004, deve ser cancelado o imposto no valor de R\$10.890,00 (R\$39.600,00\*27,5%).”*

Quanto às demais alegações, considerou-as improcedentes com base nos seguintes fundamentos:

- a) rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento, por considerar que não foram afrontados os arts. 10 e 59, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que tratam dos elementos que devem conter o auto de infração e das hipóteses de nulidade no processo administrativo fiscal. Ressaltou que o cerceamento do direito de defesa não pode ocorrer previamente à lavratura do auto de infração, pois o litígio se instaura somente com a impugnação,

a partir da qual o contribuinte tem todo o direito de se defender da autuação, como ocorreu neste caso;

- b) rejeitou a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, em virtude de que as contas bancárias nas quais foram realizados os depósitos eram da titularidade do impugnante;
- c) rejeitou a preliminar de decadência, alegada para os fatos geradores ocorridos entre janeiro e setembro de 2003, esclarecendo que os valores omitidos sujeitam-se ao ajuste anual e, dessa forma, o fato gerador ocorre em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário. Por considerar que não houve pagamento antecipado do tributo, aplicou a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, I, do CTN, concluindo que o prazo se contaria a partir de 1º de janeiro de 2005 e se extinguiria em 31 de dezembro de 2009. Como a ciência do auto de infração ocorreu em 17/10/08, não há que se falar em decadência;
- d) no tocante às alegações de afronta a princípios constitucionais, esclareceu que autoridades administrativas não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional;
- e) na caracterização dos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada como rendimentos omitidos, a autoridade administrativa não praticou qualquer arbitrariedade, simplesmente aplicou a legislação que trata da matéria, a saber: arts. 43 a 45 do CTN, art. 42, da Lei nº 9.430/96. Esclareceu que este último comando legal estabeleceu uma presunção *juris tantum* para o caso constatado pela fiscalização e, para descaracterizá-la, caberia ao contribuinte comprovar a origem dos depósitos identificados no procedimento fiscal, de forma individualizada, de forma a convencer o julgador, o que não ocorreu no caso em apreço, com exceção do depósito de R\$ 39.600,00, realizado em 03/08/04;
- f) em relação à alegação de que os valores que transitaram nas contas correntes do recorrente foram provenientes da atividade de garimpeiro, tal alegação não foi aceita por não ser possível vincular as notas fiscais de fls. 410/450 com os depósitos questionados pelo Fisco, em virtude de nos extratos bancários não haver identificação do depositante, não permitindo verificar se o depositante é o mesmo destinatário/remetente na nota fiscal, e os valores e as datas das notas fiscais não conferirem nem em valores nem em datas próximas aos depósitos;
- g) quanto ao pedido de que os valores lançados sejam tributados à razão de 10%, por se tratarem de operações de venda decorrentes de sua atividade como garimpeiro, também não foi acatado pelo fato de que os valores mantidos como depósitos bancários sem comprovação de origem referem-se àqueles que, no procedimento fiscal e na impugnação, o contribuinte não justificou a origem. E os documentos hábeis para comprovação da origem dos rendimentos percebidos por garimpeiro são as notas fiscais de produtor, nos termos do art. 48, § 2º, do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999);

- h) quanto às decisões administrativas e judiciais citadas, afirmou que não podem ser aplicadas ao caso em questão por não terem eficácia normativa, limitando-se especificamente ao caso julgado e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão;

Cientificado do acórdão de primeira instância em 19/08/10 (fls. 474), o contribuinte interpôs, em 15/09/10, o Recurso de fls. 475/518, em que questiona apenas a omissão de rendimentos decorrente da existência de depósitos bancários sem origem comprovada, informando que concordou com o lançamento das demais matérias, razão pela qual foram transferidas para o processo administrativo autuado com o nº 11060.720496/2008-17.

### DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS (QUESTÃO DE ORDEM)

Em seu recurso alega, inicialmente, que os argumentos expostos na impugnação, juntamente com os documentos carreados aos autos, são suficientes para demonstrar diversas irregularidades, que tornam o auto de infração eivado de nulidade/improcedência.

Em seguida, afirma que os fundamentos utilizados no acórdão recorrido ressentem-se de inconsistências que fazem com que não tenha condições de subsistir. Sustenta que a não apreciação, pelo órgão julgador de primeira instância, das alegações relativas à legalidade dos atos administrativos em contenda e à afronta de princípios constitucionais, resulta na nulidade da decisão atacada. Entende que caberia ao julgador ao menos o reconhecimento da inconstitucionalidade das normas questionadas.

Argumenta que a autoridade administrativa deve obedecer a uma série de princípios, critérios, direitos e deveres informativos no âmbito federal, consubstanciados no art. 2º, da Lei nº 9.784/99, e que em vários julgados este Conselho decidiu pela invalidade/nulidade de determinado lançamento face à incompatibilidade entre a legislação que serviu como base legal e a Constituição Federal ou mesmo lei complementar.

Diante do exposto acima conclui que não devem ser impostos quaisquer espécies de limites ao reconhecimento das injuricidades estampadas no auto de infração gerado.

### DAS PRELIMINARES

#### A) DA NULIDADE POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

Alega que, embora, tenha, tanto quanto possível, tentado demonstrar que os ingressos em suas contas bancárias, identificados pela fiscalização, foram provenientes de atividade de garimpagem, e que, por isso, o correto seria tributá-los segundo a regra específica do art. 48 do RIR/99, à razão de 10% do valor total, a fiscalização preferiu formar juízo diverso, não aceitando os argumentos e documentos apresentados como prova de tais operações, por entender que o contribuinte não se enquadra nas condições elencadas pela legislação como essencial para a caracterização de atividade de garimpagem sujeita à tributação favorecida.

Sustenta que a autoridade fiscal deixou de executar vários procedimentos averiguatórios e indispensáveis para uma adequada e segura compreensão dos fatos analisados, tais como:

*-em primeiro lugar, pela ausência de qualquer ato tendente a conhecer, analisar e confirmar, através de simples procedimento de circularização de dados, as informações prestadas pelo RECORRENTE, sobremenos para melhor compreender minimamente a realidade das operações da atividade garimpeira nas 02 (duas) jazidas em que extrai minérios; para só então exercer suas prerrogativas com o necessário conhecimento de causa, cumprindo, assim, o determinado no artigo 142 do CTN, com o qual deve agir vinculadamente;*

*- via de conseqüência e em segundo lugar, pela ausência de qualquer averiguação voltada a identificar a mecânica das atividades negociais do RECORRENTE, a forma como se dava o fluxo dos recursos, sobretudo os frutos produzidos, o tratamento fiscal atribuível à situação em foco, etc.; omissão esta que em razão da importância decisiva que exerce no presente feito, merece ser mais bem detalhada.*

Assevera que, se o Fisco concluiu que a atividade por ele desenvolvida não se enquadra como rendimentos percebidos como garimpeiro, na forma prevista pelo art. 48, do RIR/99, forçoso concluir que se tratam de atos de comércio, devendo ser tributados na pessoa jurídica, razão pela qual resta caracterizado o erro na identificação do sujeito passivo. Aduz que o Parecer Normativo CST nº 23/1984, ao tratar desta matéria, proferiu o mesmo entendimento que o acima esposado.

Argumenta que, diante do posicionamento da fiscalização, o procedimento correto, face à dinâmica das operações e das peculiaridades da atividade por ele desenvolvida, seria equipará-lo à pessoa jurídica, tributando-se somente o lucro das operações, nos termos do art. 150, do RIR/99. Para corroborar sua tese, cita diversos acórdãos deste Conselho, que teriam proferido esse entendimento.

Portanto, como à luz das suposições fiscais tal procedimento, de adoção obrigatória em função do caráter vinculado da atividade fiscal (arts. 3º e 142 do CTN), não foi executado, torna-se patente a nulidade do lançamento, em virtude do cometimento do erro na identificação do sujeito passivo.

## B) DA DECADÊNCIA

O recorrente alega que os fatos geradores referentes aos períodos de apuração de janeiro a setembro de 2003 estão alcançados pelo prazo decadencial. Discorre sobre a irrelevância do “pagamento” para fins de configuração do lançamento por homologação para defender a tese de que não se homologa o pagamento, mas sim o lançamento, e que, nesse sentido, a regra de contagem do prazo decadencial a ser aplicada seria o art. 150, § 4º, do CTN, e não o art. 173, I, do CTN, o que resultaria na decadência dos aludidos períodos de apuração.

Afirma que o imposto lançado com base no § 1º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, está submetido a uma regra específica de tributação mensal, não se amoldando, assim, à regra usualmente utilizada, cuja periodicidade das hipóteses de incidência seria

verificada apenas anualmente. Por conseguinte entende que o fato gerador tem início no mês da incidência do imposto, e não ao final do ano-calendário e, com isso, aos períodos de apuração de janeiro a setembro de 2003 não poderiam ser objetos de lançamento pelo transcurso do prazo decadencial, haja vista que a ciência do auto de infração ocorreu em 17/10/08.

Cita vários acórdãos deste Conselho que estariam em sintonia com as teses acima expostas.

## DO MÉRITO

No tocante ao mérito, o recorrente reproduz exatamente os mesmos argumentos apresentados na impugnação, que constam no relatório do acórdão recorrido, transcrito neste acórdão, razão pela qual deixo de reproduzi-los novamente.

Ao final, formula os seguintes pedidos:

*“Ex positis, **REQUER** ao DD. CONSELHEIRO(A) RELATOR(A) desta respeitável CÂMARA/TURMA JUDICANTE, após examinar o apelo e tendo-se presente os permissivos que promanam do art. 2º, da Lei 9.784/99 (legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, [...] **atuação conforme a lei e o Direito), reforme o acórdão da DRJ-STM-RS para o fim de JULGAR/DECLARAR, face aos vícios/impropriedades e inconsistências reclamadas(os):***

**5.1. PRELIMINARMENTE, à vista dos vícios retratados, a NULIDADE do lançamento objurgado;**

**5.2. No tocante à prefacial articulada no subtítulo 4.2, a decretação da decadência dos fatos geradores compreendidos entre 01 a 09/2003;**

**ou, na hipótese do inacolhimento das prejudiciais suscitadas,**

**5.3. NO MÉRITO, o cancelamento do auto de infração, por improcedente, culminando com o pronto arquivamento do processo fiscal em lide.**

**NESTES TERMOS; PEDE DEFERIMENTO.”**

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Walter Reinaldo Falcão Lima

O recurso é tempestivo e atende as demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Cumpra informar, inicialmente, que a lide se restringe ao lançamento decorrente de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, haja vista que o interessado

concordou com as demais matérias lançadas, tendo inclusive solicitado parcelamento do crédito tributário respectivo, que foi transferido para o processo administrativo autuado com o nº 11060.720496/2008-17.

O recorrente expõe, a princípio, considerações acerca da nulidade do auto de infração e do acórdão recorrido, que trata como questão de ordem. Todavia, como se trata de matéria enquadrada como preliminar, será apreciada juntamente com as demais preliminares suscitadas.

## DAS PRELIMINARES

### A) DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Não se encontram presentes quaisquer hipóteses que ensejam a nulidade do auto de infração, uma vez que foi lavrado em estrita consonância com a legislação, sendo descabida, também, quaisquer arguições de cerceamento do direito de defesa, como bem esclarecido no acórdão recorrido, razão pela qual peço vênias para adotar como fundamento da minha decisão trecho do voto do relator daquele aresto que trata da matéria, o qual reproduzo a seguir:

*“Primeiramente, sobre a arguição de nulidade, esclareça-se que as hipóteses de nulidade absoluta são as previstas no art. 59, Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal (PAF), e dispõe que:*

*“Art. 59. São nulos:*

*I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II – os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. (...)”*

*No presente processo, todos os atos e termos foram lavrados por Auditor Fiscal da Receita Federal – servidor competente para tal lavratura –, perfeitamente identificado pelo nome, matrícula e assinatura em todos esses atos, no decorrer da fiscalização.*

*Especificamente com relação ao Auto de Infração, há de se constatar que todos os requisitos previstos no artigo 10, do Decreto 70.235/1972, abaixo transcrito, também foram plenamente observados quando de sua lavratura:*

*“Art.10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

*I - a qualificação do autuado;*

*II - o local, a data e a hora da lavratura;*

*III - a descrição do fato;*

*IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;*

*VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”*

*Outrossim, no processo administrativo fiscal, o cerceamento do direito de defesa resulta de despachos e decisões. Assim, não pode ocorrer previamente à lavratura de atos ou termos, entre os quais se inclui o auto de infração. Após a lavratura do auto de infração e de sua ciência é aberto o prazo para o contribuinte impugnar a exigência fiscal, sendo-lhe proporcionado devidamente o contraditório e a ampla defesa, pois, é só com a impugnação do auto de infração, que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela.*

*É na fase da impugnação que o autuado tem a oportunidade de apresentar os esclarecimentos que julgar necessários e os documentos que comprovem suas alegações a fim de ser proferida, apreciando-se todos os seus argumentos e provas e, à luz da legislação tributária, o acórdão de primeira instância administrativa.”*

Diante do exposto acima rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.

## B) DA NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO

A nulidade do acórdão recorrido, invocada pelo interessado, está estribada no fato de o órgão julgador de primeira instância não ter se pronunciado acerca das alegações de ilegalidades e inconstitucionalidades de atos administrativos e de afronta a princípios constitucionais. Afirma, ainda, o recorrente, que não foram obedecidos os princípios consubstanciados no art. 2º, da Lei nº 9.784/99.

As alegações em questão não procedem, pois não é competência dos órgãos julgadores administrativos se pronunciarem sobre a ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei tributária, o que alcança a análise de afronta a princípios constitucionais. Esta função é exclusiva do Poder Judiciário. Este Conselho já se posicionou definitivamente sobre este tema, por meio da Súmula CARF nº 2, *in verbis*:

*Súmula CARF nº 2: Inconstitucionalidade - Incompetência*

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

É importante destacar que, nos termos do art. 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/09, a observância de tais súmulas pelos membros deste Conselho é obrigatória.

Igualmente, não houve qualquer desrespeito por parte do órgão julgador de primeira instância aos princípios descritos no art. 2º, da Lei nº 9.784/99. O julgamento foi realizado em conformidade com as disposições contidas no Decreto nº 70.235/72 e com as demais normas que tratam das matérias que foram objetos do lançamento. O não acatamento das alegações do interessado não constitui, por si só, o desrespeito aos aludidos princípios, mormente quando a decisão prolatada foi devidamente fundamentada e calcada nos elementos

carreados aos autos e na ausência de provas que justificassem as operações que foram tributadas pela fiscalização.

Por tais razões rejeito a preliminar de nulidade do acórdão recorrido.

### C) DO ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

O recorrente alega que os depósitos bancários que o Fisco considerou como rendimentos omitidos, em face da não comprovação da origem dos respectivos recursos, tratam-se de operações relativas a atos de comércio e que, por isso, deveriam ter sido tributadas na pessoa jurídica, face ao disposto no art. 150, do RIR/99.

Sustenta que, pelo fato de a fiscalização ter concluído que as atividades por ele desenvolvida não configuram “garimpagem”, nos termos do art. 48, do RIR/99, por não atender aos requisitos previstos nos artigos 70 a 73 do Decreto-lei nº 227, de 28/02/1967, o correto seria considerar, então, tais atividades como desenvolvidas por pessoa jurídica, e tributá-las dessa forma. Por conseguinte, como o lançamento foi realizado na pessoa física, entende que o auto de infração deve ser declarado nulo por erro na identificação do sujeito passivo.

Inicialmente, cabe esclarecer que o lançamento foi realizado em virtude de o contribuinte não ter comprovado a origem dos depósitos realizados em suas contas correntes, com fundamento no artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Em nenhum momento o Fisco reconheceu que tais valores seriam decorrentes de atividades de garimpagem, sejam realizadas por pessoa física ou jurídica, mesmo porque se isso fosse reconhecido, o lançamento não poderia ter como base legal o dispositivo acima citado, haja vista que a origem dos recursos estaria comprovada. Vale dizer que o órgão julgador de primeira instância, ao reconhecer como justificado o depósito no valor de R\$ 39.600,00, em 03/08/2004, cancelou o imposto lançado relativo a essa operação.

Assim, somente se houvesse sido comprovado que os valores depositados nas contas correntes, identificados pela fiscalização, são provenientes de atividades de garimpagem, é que se poderia iniciar o debate acerca da correta tributação de tais valores, se na pessoa física ou jurídica. Ocorre que, com exceção do depósito excluído do lançamento pelo órgão julgador de primeira instância, no valor de R\$ 39.600,00, pela análise dos documentos carreados aos autos, não há compatibilidade, em datas e valores, entre as notas fiscais apresentadas pelo recorrentes, relativas à atividade de garimpagem, e os depósitos para os quais foi exigida a comprovação de sua origem.

Convém ressaltar que, nos termos do § 3º, do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, a análise dos respectivos depósitos deve ser feita de forma individualizada. Logo, meras alegações sem que haja uma correlação entre os documentos juntados como prova da origem dos valores depositados nas contas correntes, não são suficientes para descaracterizar o lançamento.

Por fim, não se deve olvidar que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, instituiu uma presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, que somente pode ser elidida se o contribuinte provar a origem dos valores creditados, o que não ocorreu no caso em apreço, não podendo ser aceita como prova, mera presunção de que tais valores são provenientes de determinada atividade, como pretende o recorrente.

Diante do exposto acima rejeito a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo.

#### D) DA DECADÊNCIA

Não prospera a alegação de que os fatos geradores referentes aos períodos de apuração de janeiro a setembro de 2003 estão alcançados pelo prazo decadencial, como será demonstrado a seguir.

Como já pacificado neste Conselho, por meio da Súmula CARF nº 38, o fato gerador do IRPF, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário. Por conseguinte o fato gerador dos períodos de apuração de janeiro a setembro de 2003 ocorreu em 31/12/03.

A questão relativa ao prazo decadencial foi sujeita ao rito previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, por meio de decisão prolatada em 18/05/09 no Resp STJ nº 973.333/SC, que teve seu julgamento submetido como “recurso representativo da controvérsia”, sendo que por meio do acórdão proferido em 12/08/09, foi decidido que, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado, o termo inicial do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN.

Ao apreciar, em 09/02/10, embargos de declaração opostos nos embargos de declaração no agravo regimental no Resp STJ nº 674.497 - PR (2004/0109978-2), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, acolheu os referidos embargos, com efeitos modificativos, para dar provimento parcial ao recurso, de acordo com a seguinte ementa:

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.*

*1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.*

*2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.*

*3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.”*

Oportuno transcrever trecho do voto do relator do respectivo julgado, em que consta o esclarecimento acerca da data em que se considera como marco inicial da contagem do prazo decadencial, nos casos de ausência de pagamento antecipado do respectivo tributo:

*“Sobre o tema, a Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduziu no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux (j.*

12.8.2009), reiterou o entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação não declarado e inadimplido, como o caso dos autos, o Fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado para a constituição do crédito tributário, nos termos do art. 173, I, do CTN. Somente nos casos em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).”

Pelo exposto acima resta claro em ambos os acórdãos que aquela Corte considera relevante a existência ou não de pagamento antecipado para fins de contagem do prazo decadencial. Havendo recolhimento antecipado, o citado prazo será contado a partir do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Não havendo, deve ser aplicada a regra contida no art. 173, I, do CTN, que estabelece como marco inicial do prazo o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O art. 62-A do Regimento Interno do CARF, inserido pela Port. MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, publicada no DOU de 22/12/10, determina que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARE. O acórdão proferido no Resp STJ nº 973.333/SC, que norteou o entendimento do STJ acerca da matéria, transitou em julgado em 22/10/09.

No âmbito do IRPF considera-se ter havido pagamento antecipado quando o contribuinte efetua recolhimento, seja por meio de carnê-leão, imposto complementar ou retenção na fonte. Verificando a declaração de ajuste anual do contribuinte (fls. 20), constata-se a ausência de pagamento antecipado. Logo, no presente caso, para fins de contagem do prazo decadencial deve ser aplicada a regra estabelecida no art. 173, I, do CTN, sendo assim o termo de início ocorreu em 01/01/05 e o termo final em 31/12/09. Como o contribuinte foi cientificado do auto de infração em 17/10/08 (fls. 366), o lançamento foi realizado dentro do prazo decadencial

Por tais razões rejeito a preliminar de decadência.

## DO MÉRITO

Cumprasse assinalar, inicialmente, que o órgão julgador de primeira instância reconheceu como justificado o depósito no valor de R\$ 39.600,00, em 03/08/2004, à vista dos documentos anexados às fls. 309/313, e cancelou o imposto lançado relativo a essa operação, razão pela qual o citado depósito não será objeto de apreciação deste julgador.

Convém reproduzir, inicialmente, o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, que embasou o lançamento, com as alterações posteriores introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481/97, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637/2002:

*Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação*

*aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

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

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

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

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

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

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

*§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a 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*

Constata-se, pela leitura do texto acima, que a caracterização como omissão de rendimento ou de receita dos valores depositados em conta bancária, para os quais o contribuinte não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, trata-se de uma presunção legal que, somente pode ser elidida mediante documentação hábil e idônea, sendo que o ônus da prova é do interessado.

Para que seja considerada comprovada a origem dos recursos, faz-se necessário que haja vinculação, de forma individualizada, entre as provas apresentadas e os depósitos para os quais foi exigida a comprovação de suas origens. Essa vinculação não se faz

mediante meras alegações, mas sim com a demonstração de que os documentos carreados aos autos dizem respeito às aludidas operações bancárias.

No presente caso o recorrente alega que os depósitos se referem a operações relativas à atividade de garimpagem, tendo juntado os documentos de fls. 409/450 para comprovar que exerce essa atividade e que efetuou várias operações relacionadas a ela nos anos fiscalizados. Acrescentou que nem todos os depósitos efetuados em suas contas bancárias lhe pertencem. Elencou, em seu recurso, as operações relativas às notas fiscais apresentadas (fls. 513), com o objetivo de corroborar seus argumentos. Todavia, analisando as notas fiscais anexadas pelo interessado, juntamente com os extratos bancários em que constam os depósitos discriminados pela fiscalização (fls. 281/288), constatei que não há qualquer compatibilidade entre os depósitos bancários e as notas fiscais apresentadas que permitam concluir que os valores movimentados nas contas correntes foram provenientes daquelas transações comerciais. Os valores e as datas contidas nas notas fiscais não são compatíveis com aqueles relacionados nos respectivos depósitos. Também não foram apresentadas quaisquer documentos que comprovem que os valores depositados são de terceiros. Ressalto, mais uma vez, que o depósito no valor de R\$ 39.600,00, em 03/08/2004, não foi incluído na análise acima citada.

Portanto, sem a prova da efetiva origem dos depósitos bancários, de forma individualizada, não há como se afastar a presunção de omissão de rendimentos. Por conseguinte reputa-se, também, descabida a solicitação de tributação à razão de 10% do total dos valores omitidos, com fulcro no art. 48, do RIR/99, sob a alegação de se tratar de operações relativas à atividade de garimpagem.

É importante destacar que, nos termos do art. 29 do Decreto nº 70.235/72, na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção. No presente caso, as provas carreadas aos autos não me convenceram de que a origem dos depósitos bancários foi proveniente das atividades de garimpagem do contribuinte.

Discorre, o recorrente, acerca do desrespeito por parte da fiscalização a diversos dispositivos legais, tais como violação aos arts. 3º, 43, 110, 114/116 e 142 do CTN, além do art. 153, III, da Constituição Federal de 1988, por entender ter sido tributada base material absolutamente distinta da "renda"/"lucro", que a exigência do imposto está arrimada numa suposta "renda" auferida, num acréscimo patrimonial "presumível", para concluir que os montantes alegados pela fiscalização não podem, acriticamente, serem tomados como base de cálculo da exigência.

Como já esclarecido quando da apreciação das alegações de nulidade do auto de infração e do acórdão recorrido, todos os requisitos previstos no artigo 10, do Decreto 70.235/1972, forma observados na lavratura do citado auto.

Vale dizer que o lançamento foi fundamentado no art. 42 da Lei nº 9.430/96, em virtude de ter sido constatada a existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada. Nesse sentido qualquer alegação de que a presunção contida naquela norma é ilegal ou inconstitucional, ou que os parâmetros ali definidos para a tributação dos valores considerados omitidos são contrários a outros dispositivos legais, não pode ser apreciada por este julgador por não estar entre as competências deste Conselho decidir sobre a constitucionalidade ou legalidade de leis, como esclarecido anteriormente, e pacificado por intermédio da Súmula CARE nº 2.

No que diz respeito à alegação de que não está obrigado a manter controles contábeis de suas operações, por não ser pessoa jurídica, cumpre assinalar 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.

Por fim, quanto ao argumento de que decisões administrativas seriam favoráveis a suas teses, cumpre informar que tais julgados não constituem normas complementares do Direito Tributário, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual só produzem efeitos entre as partes envolvidas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Diante do exposto acima voto por REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, por NEGAR provimento ao recurso.

*Assinado digitalmente*

Walter Reinaldo Falcão Lima – Relator