



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13312.000648/2007-99
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.632 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2021
Recorrente MANUEL MESSIAS DA SILVA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. REQUISITOS OBJETIVOS. TRASLADO DO DEVER DE SIGILO DA ESFERA BANCÁRIA PARA A FISCAL. STF. REPERCUSSÃO GERAL. RICARF. DEVER DE REPRODUÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral, decidiu que o art. 6º da Lei Complementar 105/01 estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal, não sendo inconstitucional.

2. O § 2º do art. 62 do RICARF determina que as decisões de mérito proferidas pelo Supremo, com repercussão geral, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A partir de 10 de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras quando o contribuinte, após regularmente intimado, não lograr êxito em comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini - Relatora

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão da 1ª Tuma da DRJ/FOR que julgou improcedente impugnação apresentada pelo contribuinte e manteve crédito tributário de IRPF do exercício 2003, ano-calendário 2002, no valor de R\$ 262.733,98, incluídos multa de ofício e juros de mora.

Conforme consta do auto de infração a fls. 306, foi apurada pela fiscalização a infração consistente em:

001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS
BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva, bem sintetizada no relatório da decisão recorrida nos seguintes termos:

Na impugnação, o contribuinte arguiu:

- 1) nulidade do Auto de Infração pelo fato de o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil ter se utilizado de prova ilícita por quebra de sigilo bancário, feita sem autorização judicial;
- 2) depósito bancário não configura fato gerador do Imposto de Renda. Nesse sentido, o contribuinte alegou que depósito bancário não pode se constituir em fato gerador do Imposto de Renda;
- 3) todas as transferências bancárias e todos os depósitos bancários tiveram a respectiva origem devidamente comprovada;
- 4) princípios da razoabilidade e da proporcionalidade devem ser observados, uma vez que o autor do procedimento de fiscalização deu por comprovada a origem relativamente a 75% das transferências e dos depósitos bancários;
- 5) as transferências bancárias e os depósitos bancários, para os quais o autor do procedimento de fiscalização, imputou infração de omissão de rendimentos por origem não comprovada foram originados:
 - 5-1) da empresa Irmãos Fontenele S/A Comércio Indústria e Agricultura, que se encontra com as portas fechadas;
 - 5-2) de redepósitos. Recursos das empresas depositados na conta corrente que foram sacados e posteriormente depositados pelo fato de ocorrência de imprevistos na aquisição da castanha de caju junto ao agricultor fornecedor;
- 6) um exame da movimentação da conta corrente, com saldo inicial, no início do ano, e saldo final, no final do ano, demonstra que não houve aumento de patrimônio e que os recursos não pertenciam ao titular da conta corrente. Em um simples exame da conta corrente, percebe-se, facilmente, a entrada dos recursos e dias depois a saída desses mesmos recursos para pagamento aos agricultores fornecedores (saldo inicial de R\$ 165,45 e findos o exercício com exatos R\$ 7.513,23);
- 7) o rendimento tributável corresponde à comissão, estabelecido pelo valor de R\$ 0,05 por quilo de castanha, diminuída das despesas de frete e de carregamento;
- 8) a multa de ofício no percentual de 75% é confiscatória.

A DRJ julgou impugnação improcedente em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos não for comprovada pelo titular.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, quando devidamente intimado, mormente se os rendimentos declarados não pode justificar a movimentação financeira.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182 DO TFR AOS LANÇAMENTOS FEITOS COM BASE NO ART. 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO INCISO VII DO ARTIGO 9º DO DECRETO-LEI Nº 2.471/88.

O entendimento expresso na Súmula 182 do TFR, publicada no DJ de 07/10/1985, baseado em julgados publicados entre 1981 e 1984, e o entendimento expresso no Decreto-lei nº 2.471, de 01/09/1988, foram superados após a edição das Leis nº 7.713, de 1988 e 8.021, de 1990. Esta, em seu art. 6º, autorizou a constituição do crédito tributário com base nos extratos bancários, quando o procedimento estivesse revestido de certeza.

A lei nº 9.430, de 1996 avançou ao admitir nesses casos, o lançamento com base nas presunções, invertendo o ônus da prova.

DEPÓSITO BANCÁRIO. RECURSO DE TERCEIROS. UTILIZAÇÃO DO DEPÓSITO PARA COMPRA DE CASTANHA DE CAJU IN NATURA EM FAVOR DO DEPOSITANTE. INTERMEDIÇÃO NA COMPRA DE CASTANHA DE CAJU IN NATURA. RENDIMENTO DE COMISSÃO.

No caso de argumentação de que a movimentação financeira da conta corrente pertence a terceiros (depositante) e de que o depósito destinava-se a compra de castanha de caju em favor da pessoa jurídica depositante, a comprovação da origem dos créditos bancários, para os efeitos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, dar-se-á com apresentação de documentação que demonstre a transferência de recurso da empresa de beneficiamento de castanha de caju para a conta corrente do contribuinte e com a apresentação de documento que demonstre que o crédito destinou-se ao pagamento da compra da castanha de caju in natura.

DEPÓSITO BANCÁRIO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE 75% DOS CRÉDITOS (DEPÓSITOS E TRANSFERÊNCIAS). EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DI VERSA DA ATIVIDADE RELACIONADA A COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

Exercendo o contribuinte outra atividade (atividade rural), diferentemente daquela que respalda a comprovação da origem de 75% dos créditos (intermediação na compra de castanha de caju in natura), há como se aceitar o argumento de que o restante dos créditos, representando 25%, para os quais se deixou de demonstrar a origem, estejam comprovados.

Por determinação legal, a comprovação da origem há de se dar de forma individualizada, crédito por crédito, sendo inaplicável o princípio da razoabilidade, uma vez que a atividade de intermediação na compra de castanha de caju difere da atividade rural, também, desenvolvida pelo contribuinte, mormente se não houve apresentação da Declaração de Ajuste Anual.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA ELEVADA. FALTA DE DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. TRIBUTAÇÃO DOS RENDIMENTOS.

Movimentação financeira elevada e falta de apresentação da Declaração de Ajuste Anual são fatos que ensejam omissão de rendimentos e obrigam ao contribuinte a comprovação da origem dos depósitos bancários.

Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 2001.

As autoridades administrativas não podem negar aplicação as leis regularmente emanadas do Poder Legislativo. O exame da constitucionalidade ou legalidade das leis é tarefa estritamente reservada aos órgãos do Poder Judiciário.

Apesar da existência de Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a Lei Complementar nº 105, de 2001, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com voto a favor, o julgador administrativo não deve seguir o entendimento de um ou de outro ministro do Supremo Tribunal Federal.

JURISPRUDÊNCIA DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES. EFEITOS.

Não sendo o caso de súmula com efeito vinculante, devidamente relacionada em portaria do ministro da fazenda, as decisões proferidas pelo órgão julgador de segunda instância não tem o condão de vincular o julgamento de primeira instância, pelo fato de não terem eficácia normativa, nos termos do inciso II do artigo 100 do Código Tributário Nacional.

INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE NULIDADE.

Não se apresentando, nos autos, nenhum vício de forma, nenhum vício de matéria e nenhuma das causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não ha que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA

Ano-calendário: 2002

EXTRATO DE CONTA CORRENTE. INOCORRÊNCIA DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PROVA ILÍCITA.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

NÃO VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS INDIVIDUAIS INSERIDAS NOS INCISOS X E XII DA CF/88. SIGILO FISCAL.

O sigilo bancário só tem sentido enquanto protege o contribuinte contra o perigo da divulgação ao público, nunca quando a divulgação é para o fisco que, sob pena de responsabilidade, jamais poderá transmitir o que lhe foi dado a conhecer.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Notificado dessa decisão aos 26/12/11 (fls. 420), o contribuinte interpôs recurso voluntário aos 23/01/12 (fls. 421 ss.), reprodução de sua impugnação apresentada em primeira instância de julgamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Renata Toratti Cassini, Relatora.

O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele conheço.

Nulidade – quebra de sigilo bancário

O recorrente alega nulidade do auto de infração pois os extratos que embasaram o lançamento teriam sido obtidos pela autoridade fiscal atuante mediante quebra de sigilo bancário, direito individual assegurado pela Constituição Federal.

No entanto, essa afirmação não procede.

Com efeito, os extratos que serviram de base ao lançamento foram fornecidos à autoridade fiscal pelo próprio recorrente em atendimento a intimação fiscal contida no Termo de Início ao Procedimento Fiscal. Não houve Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) no presente caso. Intimado, o próprio contribuinte-fiscalizado forneceu os extratos bancários de sua conta corrente mantida no Banco do Brasil.

De todo modo, a questão da quebra do sigilo bancário pelo fisco, matéria reiteradamente debatida no Judiciário e no CARF, já foi solucionada definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento com repercussão geral do RE 601.314, Rel. Min. Edson Fachin, tema 225:

Tema 225 - a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

Aludido tema trata exatamente da matéria suscitada pelo recorrente. No recurso extraordinário em questão, restou decidido que *"o art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal"*.

Anote-se que nos termos do § 2º do art. 62 do Regimento Interno deste Conselho - RICARF - as decisões de mérito proferidas pelo STF e pelo STJ, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC/73, ou dos arts. 1.036 a 1.041 do CPC vigente, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros que compõem os respectivos colegiados.

Portanto, não tem razão o recorrente neste ponto.

No mais, considerando que o recurso voluntário se trata de reprodução da impugnação apresentada em primeira instância de julgamento, que não acrescenta nenhum elemento novo que seja hábil a justificar a reforma da decisão recorrida, tendo em vista o que dispõe o art. 57, §3º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, adoto o seguinte trecho da decisão de primeira instância, para que venha integrar o presente voto como razões de decidir:

Trata-se de crédito tributário apurado através de Auto de Infração em decorrência de omissão de rendimentos, relativamente ao exercício financeiro de 2003, ano calendário 2002, caracterizada por depósitos bancários em relação aos quais o contribuinte,

regularmente intimado, não logrou comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações, infração prevista no artigo 42 da Lei nº9.430, de 27/12/1996.

O contribuinte não apresentou Declaração de Ajuste Anual do exercício financeiro de 2003, ano-calendário 2002.

A fiscalização verificou movimentação financeira relativamente ao ano calendário no valor total superior a R\$ 1.847.322,41.

Intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários, conforme os extratos bancários, o senhor contribuinte esclarecia que os recursos financeiros não lhe pertenciam, que exercia atividade rural na plantação de cajueiros e que intermediava a aquisição de castanha de caju "in natura" para empresas de beneficiamento de castanha de caju.

Com base na documentação fornecida pelo senhor contribuinte, a fiscalização deu por comprovada a origem de algumas transferências bancárias, tidas como originárias de empresas de beneficiamento de castanha de caju. Transferências feitas para que o senhor contribuinte adquirisse em nome da empresa depositante castanha de caju.

O senhor contribuinte logrou comprovar diversas transferências bancárias, que somaram, no ano, um montante de R\$ 1.436.310,20.

Conforme a vasta documentação que embasa o Auto de Infração, a origem das transferências bancárias ficou determinada como sendo de empresas de beneficiamento de castanha de caju e que os recursos serviram para aquisição de castanha de caju para as empresas que fizeram a transferência para a conta corrente do senhor contribuinte.

Nessa situação, relativamente as transferências com origem comprovada, caberia o lançamento do Imposto de Renda sobre a comissão que o senhor contribuinte recebeu pela atividade de intermediador na aquisição de castanha de caju para as empresas de beneficiamento.

Entretanto, por falta de dados, esse lançamento não foi feito, apesar dos esforços despendidos pelo autor do procedimento de fiscalização para obter os contratos de prestação de serviços, que pudessem embasar o valor da comissão relativamente a cada remessa de castanha de caju, conforme a Nota Fiscal de Entrada ou a Nota Fiscal Avulsa.

A infração de omissão de rendimentos do presente Auto de Infração relaciona-se aos depósitos bancários e transferências para os quais não houve apresentação de documento que pudesse correlacionar o depósito bancário ou a transferência com o fato alegado de intermediação na aquisição de castanha de caju para empresas de beneficiamento, conforme relação anexa ao Auto de Infração.

Na impugnação, o senhor contribuinte vem argumentando que o restante das transferências para as quais se deixou de se comprovar a origem relaciona-se com remessas de recursos da empresa Irmãos Fontenele S/A Comércio Indústria e Agricultura. Arguiu-se o princípio da razoabilidade, haja vista que 75% dos depósitos bancários tiveram a origem comprovada.

Lembrou que a empresa Irmãos Fontenele S/A Comércio Indústria e Agricultura encontrava-se em processo de falência e que por esse motivo não logrou êxito na obtenção de documentos que pudessem demonstrar as transferências de recursos.

O senhor contribuinte vem enfatizando, ainda, a situação do saldo inicial e do saldo final da conta corrente com a finalidade de demonstrar que não houve aumento de patrimônio.

A impugnação é improcedente, senão vejamos.

Primeiramente, há de se ressaltar que a empresa Irmãos Fontenele S/A Comércio Indústria e Agricultura foi intimada pelo autor do procedimento de fiscalização e na resposta à intimação informou que não possuía contrato de prestação de serviço, denotando que para o ano-calendário de 2002, a empresa não negociou com o senhor contribuinte. E o que se pode constatar do documento anexado as fls. 234.

Em segundo, o senhor contribuinte exercia, além da atividade de intermediação, atividade rural de plantação de cajueiro, sendo fornecedor de castanha de caju, igualmente aos demais fornecedores. Portanto, em sua conta corrente podem constar transferências por pagamento de venda de castanha de caju de sua propriedade.

Vejamos o relato do autor do procedimento de fiscalização conforme o Termo de Constatação Fiscal n.º 0001, fls. 260:

Acompanhado do AFRFB Alex Cavalcante Nogueira comparecemos ao domicílio fiscal do senhor Manuel Messias da Silva onde verificamos ser o mesmo da empresa Manuel Messias da Silva Mercearia-ME, CNPJ n.º 05.223.102/0001-90, localizado na Rua Professor Fabião, no 12 - Centro - Cruz/Ce (Vide foto anexa). Esse domicílio trata-se de um pequeno armazém e, em seu interior, observamos sacos cheios de castanhas empilhados do chão ao teto, uma balança de grande porte, uma mesa e estantes quase vazias. No local fomos recebidos pelo senhor Manuel Messias que afirmou ter aberto a empresa nos anos setenta como mercearia mas, não suportando o peso da concorrência, já há vários anos deixou esse tipo de comércio e que, especificamente para o ano de 2002, utilizava aquele local para o comércio de castanha. Comentou também sobre a informalidade do comércio desse produto, onde os produtores rurais somente aceitam receber o pagamento em espécie e não querem fornecer os respectivos recibos, daí os grandes valores que aparecem somente na sua conta que, na verdade, são repassados aos produtores. Declarou que Maria Erinete Sousa Silva, nome que aparece em diversas notas fiscais relacionadas com o comércio praticado por ele, foi sua esposa, mas que estavam separados há cinco anos; a mesma não tem profissão definida e que se utilizava do nome dela para emissão de notas tendo em vista que haviam impedimentos no seu. Finalmente afirmou que não tinha outro local para depósito do produto em pauta

Nessa situação, percebe-se, facilmente, que não se pode concluir que todos os depósitos ou transferências bancárias, discriminados no demonstrativo de origem não comprovada, são recursos advindos da empresa Irmãos Fontenele S/A Comércio Indústria e Agricultura para aquisição de castanha de caju.

No rol dos depósitos bancários e das transferências, conforme o demonstrativo de depósito bancário de origem na comprovada, pode haver pagamento para o senhor contribuinte pela aquisição de castanha de caju que tenha sido extraída de sua propriedade.

O autor do procedimento de fiscalização fez constar em seu relatório os seguintes fatos quanto aos bens do senhor contribuinte:

- 1) possuía sacos de castanha de caju armazenados em depósito;
- 2) possuía uma propriedade rural;
- 3) possuía um caminhão marca Mercedes Benz, placa KFB-2418, ano 2002;
- 4) possuía uma empresa denominada Manoel Messias da Silva Mercearia — ME (Mercearia São Joao).

Por não ter havido apresentação da Declaração de Ajuste Anual, deve ser afastado também o argumento de que a movimentação financeira não pode representar aumento patrimonial e fato gerador do imposto de renda.

E insubsistente o fato de que o saldo inicial, em janeiro de 2002, da conta corrente era no valor de R\$ 165,45 e o saldo final, em dezembro de 2002, era no valor de R\$ 7.513,23, para sustentar o argumento de que os recursos que transitaram na conta corrente pertenciam a terceiros e que não geraram aumento de patrimônio.

A infração de omissão de rendimentos foi apurada por presunção legal nos termos do artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, por falta de comprovação da origem dos créditos na conta corrente do Banco do Brasil.

Como se verá adiante, essa presunção independe de aumento de patrimônio.

DEPÓSITO BANCÁRIO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Há de se reprimir que os documentos dos autos, notadamente as informações de recolhimento da CPMF, demonstram movimentação financeira anual incompatível com a situação de falta de apresentação da Declaração de Ajuste Anual.

Esse fato é um indicio veemente de sonegação fiscal, e, por esse motivo, intimou-se o contribuinte a comprovar a origem dos créditos/depósitos. Faz-se necessário esclarecer que o que se tributa no presente processo não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indicio de existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indicio se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente. Para o presente caso, o contribuinte, durante o procedimento fiscal, não apresentou nenhuma justificativa que demonstrasse a origem dos recursos.

Sobre a matéria transcreve-se o artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, com alteração posterior introduzida pelo art. 4.º da Lei n.º 9.481, de 13/08/1997, e pela Lei n.º 10.637, de 30/12/2002:

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 específica, 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). (Alterado pela Lei n.º9.481. de 13.8.97)

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente 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.(incluído pela Lei n.º 10.637, de 30.12.2002)

§ 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.(Incluído pela Lei n.º 10.637, de 30.12.2002)

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

As presunções legais, também chamadas presunções jurídicas, dividem-se em absolutas (juris et jure) e relativas (Juris tantum). Denomina-se presunção "juris et jure" aquela que, por expressa determinação de lei, não admite prova em contrário nem impugnação; diz-se que a presunção é "juris tantum" quando a norma legal é formulada de tal maneira que a verdade enunciada pode ser elidida pela prova de sua irrealidade.

Conclui-se, por conseguinte, que a *presunção legal de renda*, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo "juris tantum" (relativa). Caberia, portanto, ao contribuinte apresentar justificativas válidas para os ingressos ocorridos em suas contas-correntes.

Corroborando com tal entendimento, nos ensina José Luiz Bulhões Pedreira in "Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas", JUSTEC - RJ - 1979- pág. 806:

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

A presunção em favor do fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. A final, trata-se de presunção relativa, que é passível de prova em contrário.

E função do Fisco, entre outras, investigar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte, mormente se a movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados, como é o presente caso.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o dever/poder de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do diploma legal.

Reprise-se que a autoridade administrativa, por força de sua vinculação texto da norma legal, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade. Em verdade, o julgamento administrativo, segundo o sistema de autocontrole da legalidade dos atos administrativos, consiste em examinar se os lançamentos fiscais são consentâneos com as normas legais vigentes.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou. O tratamento tributário dispensado ao contribuinte segue estritamente os preceitos legais pertinentes à espécie, os quais devem ser fielmente observados pelas autoridades lançadora e julgadora, cuja atividade vinculada e obrigatória.

Não cabe à autoridade administrativa julgar a lei, mas conforme a lei. O lançamento é uma atividade vinculada e no caso em tela verifica-se que ele se deu com estrita observância da legislação pertinente, citada na autuação. Os argumentos levantados na impugnação contestam, em última análise a legislação tributária aplicada, o que não pode ser apreciado no âmbito administrativo, devendo ser levado à apreciação do poder judiciário, que detém competência exclusiva para tanto.

Saliente-se que a nova sistemática de lançamento com base em valores de depósitos bancários de origem não comprovada, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, já mereceu a apreciação do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme se depreende dos seguintes Acórdãos:

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES DE EXTRATOS BANCÁRIOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430. DE 1996 - Caracteriza como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações". (4ª Câmara, Ac. 104-18307, sessão de 19/09/2001)

LEGISLAÇÃO QUE AMPLIA OS MEIOS DE FISCALIZAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. - Incabível falar se em irretroatividade da lei que amplia os meios de fiscalização, pois esse princípio atinge somente os aspectos materiais do lançamento. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei n" 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. SIGILO BANCA RIO - É lícito ao Fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n.º 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. Recurso negado." (Acórdão 106-13847, de 20/02/2004, Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes)

O exposto é suficiente para demonstrar a legalidade do crédito tributário baseado em depósito bancário, não havendo afronta a Sumula 182 do Tribunal Federal de Recursos (Superior Tribunal de Justiça).

Não se comprovando a origem do depósito bancário, configurado está o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos.

DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Do exame do procedimento fiscal, constata-se que o contribuinte tenciona comprovar a origem dos depósitos bancários como sendo da empresa Irmãos Fontenele S/A Comércio Indústria e Agricultura. Os créditos teriam sido feitos com a finalidade de que o senhor contribuinte agenciasse agricultores que fornecessem castanha de caju in natura para a empresa Irmãos Fontenele S/A Comércio Indústria e Agricultura.

Nessa atividade de intermediação, o senhor contribuinte ganharia uma comissão equivalente a R\$ 0,05 por quilo de castanha.

A comprovação da origem dos depósitos bancários nos termos do artigo 42 da Lei n.º 9.340, de 1996, é determinada mediante documento que demonstre a atividade ou operação que deu causa ao depósito bancário. Demonstrada a atividade ou operação, busca-se a tributação do correspondente rendimento, conforme as informações da Declaração de Ajuste Anual. Na hipótese de o rendimento não ter sido tributado na Declaração de Ajuste Anual, esse rendimento há de ser tributado por Auto de Infração, conforme a tributação da espécie de rendimento: rendimento do trabalho assalariado, rendimento do trabalho sem vínculo empregatício, rendimento da atividade rural, rendimento de aluguel, rendimento de ganho de capital, comissão na intermediação de negócios, etc.

Os documentos acostados aos autos demonstram que o senhor contribuinte exercia atividade rural, extraia castanha de caju, vendia castanha de caju para empresas de

beneficiamento, e, ademais, intermediava a aquisição de castanha de caju junto a outros agricultores fornecedores de castanha de caju para empresas de beneficiamento de castanha de caju.

Entretanto, o senhor contribuinte não apresentou Declaração de Ajuste Anual.

A movimentação financeira é bastante elevada sendo incompatível com o fato de omissão de entrega de Declaração de Ajuste Anual.

O contribuinte quer fazer crer que a movimentação financeira cuja origem deixou de ser comprovada foi também para intermediação na aquisição da castanha de caju, pertencendo à empresa Irmãos Fontenele S/A Comercio Indústria e Agricultura.

Para esse argumento não houve apresentação de nenhum documento.

Como já ressaltado, o senhor contribuinte era agricultor exercendo atividade rural e vendia castanha de caju para empresas de beneficiamento de castanha de caju. Não há como se aceitar o argumento de que houve comprovação da origem relativamente a 75% das transferências e depósitos bancários e que restante seria, também, recursos das empresas de beneficiamento de castanha de caju.

Desta forma, remanesce como não comprovada a origem dos depósitos bancários, conforme demonstrativo anexo ao Auto de Infração, e conseqüentemente a infração de omissão de rendimentos, nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

MULTA DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE CONFISCO

O contribuinte argumentou, ainda, que a multa de ofício aplicada no percentual de 75% caracteriza confisco face ao seu patrimônio e que assim sendo é indevida por força do disposto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal.

A Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso IV, veda a utilização de tributo com o efeito de confisco. Trata-se de limitação ao poder de tributar que visa evitar o excesso de carga tributária, que implique no comprometimento da capacidade contributiva do contribuinte.

A multa de ofício aplicada está fundamentada no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, que assim dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I — de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis

A respeito da tese de característica de confisco, cumpre salientar que é dever de todo contribuinte pagar o tributo que decorre de lei. A não realização do comportamento desejável e devido, ou seja, o não cumprimento de tal dever, implica em prejuízo a toda a sociedade.

Por isso tem o Estado o poder-dever de estabelecer mecanismos de coação, a fim de proteger os interesses da sociedade, e o faz através da imposição de penalidades inibidoras das ações ilícitas. Em matéria tributária, esta se consubstancia, basicamente, na instituição de multas pecuniárias, visando a evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente. A norma jurídica veiculadora da multa de ofício tem esta finalidade.

A vedação constitucional ao confisco aplica-se tão-somente à instituição do tributo (valor principal do crédito tributário), em nada limitando a instituição das sanções de caráter eminentemente repressivo, como é o caso das penalidades tributárias. A multa

pecuniária, fixada pela lei em 75% do valor do tributo, é penalidade tributária, com evidente caráter repressivo. Sanções dessa ordem podem ser, até mesmo, expressamente confiscatória, tal é o caso da pena de perdimento prevista no Regulamento Aduaneiro (artigos 617 a 627 do Decreto n.º 4.543, de 26 de dezembro de 2002).

Assim, nesses termos não deve ser acolhida a alegação de que a multa de ofício aplicada caracteriza confisco.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido **negar provimento** ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini