



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Recurso nº. : 145.293
Matéria : IRFP - Ex(s): 1998
Recorrente : MAURÍCIO HOFFMAN
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 07 de julho de 2005
Acórdão nº. : 104-20.832

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES EM EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 - LIMITE DE R\$ 80.000,00 - CONTA CONJUNTA - FASE DE LANÇAMENTO - Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário. Quando se tratar de conta conjunta, o limite anual de R\$ 80.000,00 é dirigido a cada um dos titulares.

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

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MAURÍCIO HOFFMAN.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo da exigência o valor de R\$ 26.978,49, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. *pel*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

Maria Helena Cotta Cardozo
MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

Nelson Mallmann
NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 JUL 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MEIGAN SACK RODRIGUES, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

Recurso nº. : 145.293
Recorrente : MAURÍCIO HOFFMAN

RELATÓRIO

MAURÍCIO HOFFMAN, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 016.559.308-34, com domicílio fiscal na cidade de São Caetano do Sul, Estado de São Paulo, a Avenida Senador Roberto Simonsen, nº 33 – Bairro Centro, jurisdicionado a DRF em Santo André – SP, inconformado com a decisão de primeira Instância de fls. 126/144, prolatada pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 146/152.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 24/09/02, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 35/39, com ciência pessoal, em 02/10/02, através de seu procurador Wanderley Altomani, CPF 016.644.688-20, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 5.369.963,77 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de imposto de renda pessoa física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75%, e dos juros de mora de, no mínimo, 1% ao mês, calculados sobre os valores do imposto de renda relativo ao exercício de 1999, correspondente ao ano-calendário de 1998.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda, onde a autoridade lançadora constatou omissão de rendimentos, caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidas em instituição financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

operações, conforme descrito, detalhadamente, no Termo de Verificação Fiscal anexo. Infração capitulada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº 9.481, de 1997 e artigo 21 da Lei nº 9.532, de 1997.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal responsável pela constituição do crédito tributário, esclarece, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal de fls. 29/33, entre outros, os seguintes aspectos:

- que a fiscalização realizada teve por origem a operação movimentação financeira incompatível com a renda declarada pelo contribuinte, tendo em vista que o mesmo movimentou em suas contas bancárias, durante o ano de 1998, mais de 9 milhões de reais, e a soma de seus rendimentos tributáveis, isentos e não tributáveis, e sujeitos à tributação exclusiva na fonte, declarados em sua declaração de imposto de renda pessoa física, relativa ao ano de 1998, exercício de 1999 – DIRPF/99, anexada às folhas deste processo, foi de, aproximadamente, de R\$ 300.000,00;

- que através da análise dos extratos bancários das contas de depósitos, de investimentos, e de poupança do contribuinte fiscalizado fornecidos pelos 3 bancos intimados, elaboramos as tabelas anexas às fls. 268/276 (processo original), que fez parte do termo de intimação por nos lavrados em 09/08/02. Nesta tabelas relacionamos para cada conta do contribuinte fiscalizado de cada banco os valores depositados cujo histórico seja um indício de receita omitida, discriminando para cada depósito o dia em que o mesmo foi feito, seu histórico e valor. Totalizamos os valores depositados em cada conta por período analisado (mês), para cada banco em que o contribuinte manteve conta no ano de 1998;

- que em 09/08/02 intimamos o contribuinte fiscalizado, através do Termo de Intimação Fiscal anexado às folhas 267/277 (processo original), a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil, idônea e coincidente em datas e valores, a origem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

dos vários créditos existentes em suas contas de depósitos e de investimentos, relativos ao ano calendário de 1998, que totalizaram o montante de R\$ 8.962.781,82;

- que em 02/09/02 o contribuinte fiscalizado e seus 3(três) filhos – Paulo Hoffman, Miriam Hoffman e Simone Hoffman – impetraram o mandado de segurança nº 2002.61.26.012772-1, contra o Delegado da Receita em Santo André, visando que fosse deferida liminar suspendendo a fiscalização em andamento até a decisão do mandado de segurança impetrado, bem como fosse concedida a definitiva segurança reconhecendo a inconstitucionalidade e ilegalidade da quebra do sigilo bancário dos impetrantes, que os extratos ilegalmente obtidos não servissem como prova ou elementos para taxaço ou punição dos impetrantes, e que fosse determinado à autoridade coatora que os restituísse para destruição;

- que em 03/09/02 o Juiz Federal Substituto, Dr. Jairo da Silva Pinto, indeferiu a liminar solicitada pelo contribuinte fiscalizado, conforme cópia da decisão anexa às folhas 293/296 (processo original);

- que em 05/09/02 lavrei o Termo de Intimação Fiscal, anexado às fls. 299/310 (processo original), onde indeferi o prazo de 90 dias solicitado pelo contribuinte fiscalizado, e o intimei a comprovar, no prazo de 20 dias, mediante a apresentação de documentação hábil, idônea e coincidente em datas e valores, a origem dos vários créditos existentes em suas contas de depósitos e de investimentos, relativos ao ano-calendário de 1998, que totalizaram o montante de R\$ 8.962.781,82;

- que o prazo dado na intimação lavrada em 05/09/02 se esgotou sem que o contribuinte fiscalizado apresentasse qualquer documento que justificasse os créditos existentes em suas contas de depósitos e de investimentos, relativos ao ano calendário de 1998, que totalizaram o montante de R\$ 8.962.781,82;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

- que quanto aos rendimentos tributáveis recebidos de pessoas físicas pelo contribuinte fiscalizado, durante o ano de 1998, escriturados em seu livro caixa, não foram apresentados documentos que os comprovassem. O contribuinte limitou-se a dizer quem os mesmos eram relativos a honorários de imóveis por ele administrados e a honorários advocatícios recebidos;

- que o contribuinte informou que ele e seus três filhos, Paulo Hoffman – CPF 068.932.688-23, Simone Hoffman – CPF 072.564.478-84, e Miriam Hoffman – CPF 069.364.048-04, administravam aproximadamente mil imóveis de terceiros, sendo todos os valores dos aluguéis recebidos depositados na conta nº 009.979-4, da agência 01400 (São Caetano) do Banco Safra S.A., e posteriormente repassados os valores aos proprietários dos imóveis, ficando com eles apenas a quantia equivalente à taxa de administração dos imóveis, que varia em torno de 5% a 7% do valor recebido;

- que informou, ainda, que os contratos relativos ao ano de 1998 estavam num arquivo morto, sendo a maior parte dos contratos por ele administrada, e parte administrada pelos seus filhos. Não nos apresentou os contratos administrados durante o ano de 1998 que, teoricamente, deram origem à alta movimentação bancária, naquele ano, no Banco Safra S.A.;

- que tendo o Banco Safra S.A. confirmado, através de documento anexo à folha 14 (processo original), que a conta nº 009.979-4, de sua agência 01400 (São Caetano) apresentava 4 (quatro) titulares, o contribuinte fiscalizado, e seus três filhos já citados, todos os rendimentos por eles declarados, em seus livros caixas e em suas DIRPF/99, devem ser considerados como créditos justificados nesta conta;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

- que elaboramos a tabela, anexa à folha 383 (processo original), que faz parte deste Termo de Verificação fiscal, onde discriminamos para cada titular da conta nº 009.979-4, o valor mensal dos rendimentos declarados em seus livros caixas, que correspondem aos créditos justificados nesta conta citada. Na última coluna da tabela citada totalizamos os rendimentos mensais de todos titulares da conta, obtendo-se, assim, todos os créditos mensais justificados naquela conta.

Em sua peça impugnatória de fls. 42/84 apresentada, tempestivamente, em 04/11/02, o autuado se indispõe contra a exigência fiscal solicitando que seja acolhida à impugnação tornando insubsistente o auto de infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que o impugnante é pessoa física, exercendo as atividades de advogado, corretor e administrador de imóveis, e nesse sentido cabe esclarecer que de fato atua nessas três áreas, em escritório profissional na cidade de São Caetano do Sul – SP, onde divide as operações do escritório com mais três outros profissionais que no caso concreto são seus filhos;

- que se esclareça que não possuía empresa especialmente constituída, tanto na atividade de advocacia, quanto na de corretor/administrador imobiliário, embora possuísse a época do período fiscalizado, aproximadamente mil clientes ativos e que tinham seus imóveis ali administrados;

- que, ainda, com propósito esclarecedor dos fatos, o impugnante efetuava os recebimentos dos alugueres de seus clientes (valores estes pertencentes aos senhorios dos imóveis), então locados a terceiros e ali administrados. Inevitavelmente, estes valores recebidos, transitavam através de contas correntes bancárias mantidas pelo impugnante, das quais era um dos quatro titulares. Registre-se, ainda, que estas contas bancárias eram



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

movimentadas pelos quatro titulares delas, inclusive pelo impugnante, nos interesses das atividades profissionais que exercem;

- que merece esclarecimento que os valores que circularam através de suas contas correntes bancárias tratam de numerário proveniente: a) do recebimento de quantias recebidas em ações judiciais, em patrocínio de causas de clientes, que são repassados a estes, deduzidos os honorários que cobra, conforme comprovamos, exemplificativamente com os documentos 04 e 05; b) do recebimento de alugueres pagos por locatários de centenas de imóveis, que são administrados, também pelo impugnante, e pertencentes a proprietários diversos, e por óbvio são repassados a estes senhorios (clientes), deduzidos os honorários de administrador, cujo percentual variam de 4,0% a 7% dos valores recebidos pela locação, bem como despesas em reembolso, conforme comprovam os documentos nº 06;

- que a autuação se deu de forma arbitrária e sem respaldo legal, visto que as contas bancárias em questão pertencem ao impugnante e seus três filhos;

- que assim, é necessário em qualquer das situações, fossem expedidos MPF para cada um dos titulares das contas bancárias a serem verificadas pelo fisco. Não se está a falar de quebra de sigilo bancário ou fiscal, mas de que o Mandado de Procedimento Fiscal utilizado no presente caso, não obedece aos limites e propósitos traçados pelo Poder Executivo, em sua competência de Autoridade Regulamentadora de Norma infraconstitucional;

- que omitiu o Sr. Fiscal autuante no Termo de Verificação Fiscal, o fato de que, por ocasião da visita do procurador do Sr. Maurício à Receita Federal em Santo André, em atendimento a intimação de 09/08/02 (fls. 207 – processo original), foi dado conhecimento àquela autoridade do fato de que o contribuinte necessitaria de, pelo menos,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

mais noventa dias de prazo (fls. 248, em 04/09/02 – processo original), em razão do grande número de cópias que teria que fazer para comprovar, de forma hábil, idônea e coincidente em datas e valores, a origem dos vários créditos existentes em suas contas de depósitos e de investimentos relativos ao ano calendário de 1998, no montante de R\$ 8.962.781,82, sem justificativa;

- que se verifica, desde logo, que o fiscal atuante, pretendendo efetivar o Auto de Infração com rapidez, deixou escapar-lhe as provas que o contribuinte pretendia fazer, mesmo não devendo, posto que entre aquelas estaria também sendo obrigado a entregar documentos da lavra de seus filhos, esposa e neta (menor), já que dos valores listados pelo fiscal para que fossem comprovados, muitos, como se provará mais adiante, referem-se à movimentação financeira de terceiros, não do contribuinte em questão;

- que a autoridade administrativa atuante, resolveu, insanamente, indeferir o prazo solicitado para as necessárias comprovações, tudo conforme consta às fls. 380 (processo original), sem considerar as razões apresentadas pelo autuado às fls. 298 (processo original), o que teria, ainda, comprovado através de visita ao escritório profissional do autuado e de seus filhos, tendo, também, na oportunidade, estado no arquivo morto do contribuinte;

- que se, antes do exercício de 2001, era vedada a utilização de dados da CPMF para lançamento de outros impostos e contribuições; se o art. 144, parágrafo 2º, do CTN veda a retroatividade da aplicação de normas de lançamento a impostos lançados por período certo, a utilização de dados da CPMF de exercícios anteriores a 2001 para lançamento de IRPF é claramente ilegal;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

- que o sigilo bancário do impugnante foi quebrado em 26/06/02, enquanto que a ciência do MPF foi dada ao procurador do impugnante somente aos 08/08/02, uma total ilegalidade;

- que nos termos do artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 1972, fica requerido, desde já, a conversão deste julgamento em diligência no escritório profissional do impugnante, com o que será possível verificar a verdade material dos fatos e, se for o caso, a apuração de uma base de cálculo correta, considerando a quantidade absurda de cópias que foram juntadas ao presente processo, como exemplificativas da documentação existente, em original, nos escritórios profissionais do impugnante;

- que retornando, à questão colocada, temos, em primeiro lugar, que as contas bancárias aludidas, a que parece principal, é a do Banco Safra S/A, tanto porque naquele ano de 1998, tem maior quantidade de valores creditados (extrato anexo às fls. 037/233 desse processo), quanto porque em termos de valores a serem comprovados, segundo a intimação fiscal de 09/08/02 às fls. 267/277 (processo original), perfaz o montante de R\$ 8.682.944,26 de um total geral, de todos os bancos, no montante de R\$ 8.962.781,82. Pois bem, exatamente deste banco, consta às fls. 014 dos autos (processo original), documento da lavra do referido banco, constatando que a conta nº 009.979-4, mantida naquela instituição pelo impugnante, possuía outros três titulares: Paulo Hoffman, CPF 068.932.688-23; Simone Hoffman, CPF 072.564.478-84 e Miriam Hoffman, CPF 069.364.048-04, todos filhos do contribuinte então fiscalizado tudo conforme consta também do "Termo de Verificação Fiscal" às fls. 378, letra "E", do processo original.

Consta às fls. 86/87, que em 23 de janeiro de 2004, os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento São Paulo II, à vista do disposto no art. 15, § 8º, da Portaria do Ministério da Fazenda nº 258 de 24/08/01 a fim de possibilitar a adequada instrução do presente processo, propiciando as condições necessárias ao



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

Julgamento do contencioso administrativo, resolvem, por unanimidade de votos, convertê-lo em diligência para que a DRF em Santo André – SP tome as seguintes providências:

a – que seja realizada diligência junto ao contribuinte, oferecendo-lhe oportunidade de juntar os documentos e demonstrativos que entenda relevantes para o deslinde do presente processo, no prazo que a autoridade fiscal entenda adequado, considerando o prazo já decorrido desde a impugnação e o prazo já concedido anteriormente para tanto;

b – que a autoridade fiscal manifeste-se sobre os documentos já juntados e que, eventualmente, forem apresentados em atendimento ao item anterior, bem como quanto à possível adequação do lançamento ao § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

c – no caso de alteração do lançamento, apresentação de fatos ou argumentos jurídicos novos em virtude do item anterior, conceder novo prazo para a impugnação do fiscalizado.

Consta às fls. 89/91, que em 03/03/04 a DRF em Santo André – SP para fins de cumprir a diligência determinada pela DRJ em São Paulo – SP, intima o autuado para que tome uma série de providências relacionadas com a comprovação dos valores questionados.

Consta às fls. 122/125 o Termo de Encerramento de Diligência, onde após a análise dos documentos questionados o Auditor-Fiscal da Receita Federal responsável pela constituição do crédito tributário concluiu, entre outras questões, o seguinte:

- que preliminarmente, cumpre tecer algumas considerações acerca da fiscalização efetuada junto ao contribuinte e que resultou no presente auto de infração:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

- a) A via do contribuinte foi encaminhada por via postal, juntamente com o Termo de Início de Fiscalização. Tal procedimento foi comunicado no Termo de Início de Fiscalização, em seu último parágrafo, justamente para prevenir alegação de falta de recebimento do mesmo. Conforme consta no Aviso de Recebimento este se deu em 30/04/2002. Para corroborar o efetivo recebimento do referido documento, o próprio contribuinte em requerimento que apresentou em 14/05/2002 solicitando dilatação de prazo para atendimento ao termo de Início de Fiscalização fez menção ao número do MPF.
- b) Durante a fiscalização realizada, que durou mais de 5(cinco) meses, o contribuinte não apresentou os documentos correspondentes em datas e valores, para comprovação da origem dos depósitos efetuados em sua conta bancária, conforme reiteradamente intimado a fazê-lo; limitou-se a pedir dilatações de prazo e impetrar mandado de segurança a fim de obstar o procedimento fiscal; Somente após ter sido autuado, no prazo legal para apresentação da impugnação (30 dias), o contribuinte apresentou parte dos documentos solicitados, quando poderia tê-lo feito nas diversas oportunidades que lhe foram concedidas.
- c) Conforme se verifica nos autos, o fiscalizado foi autuado por omissão de receita decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, conforme previsto no artigo 42 da Lei número 9.430/96. A atividade do auditor-fiscal é obrigatória e vinculada à lei: não comprovada a origem dos depósitos bancários, aplica-se o dispositivo legal. Cabe ao fiscalizado comprovar, mediante apresentação de documentação hábil, coincidente em datas e valores, a origem dos créditos efetuados em suas contas bancárias de modo a evidenciar sua alegação de que é de conhecimento notório que o administrador de imóveis não fica com a totalidade do valor dos aluguéis, sem o que não há respaldo na legislação tributária que o afaste da exigência do crédito tributário correspondente aos créditos não comprovados.

- que os documentos que comprovam os créditos existentes nas contas do contribuinte nos bancos do Brasil e Bradesco, durante o ano de 1998, e no banco Safra, relativo ao mês de janeiro de 1998, já haviam sido anexados pelo fiscalizado ao presente



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

processo, quando foi apresentada a impugnação do auto de infração em tela (volumes II a XXVIII);

- que analisamos os documentos anexados pelo fiscalizado a este processo, volumes II a XXVIII, bem como realizamos diligências ao escritório do fiscalizado, para verificarmos os documentos que serviram de base para a elaboração das planilhas contendo as justificativas dos créditos no banco safra, de fevereiro a dezembro de 1998, anexas às folhas 8907 a 9464 (processo original);

- que durante as diligências realizadas no escritório do Fiscalizado analisamos os documentos que justificaram os créditos na sua conta no banco Safra, relativos ao período de fevereiro a dezembro de 1998, junto com a filha do fiscalizado, Dra Miriam Hoffman, que foi a responsável pela elaboração das planilhas anexas às folhas 8907 a 9464 (processo original), e é quem administra a imobiliária;

- que constatamos que os créditos na conta do banco Safra eram relativos às operações realizadas pela imobiliária, preponderantemente administração de aluguéis na época. Os créditos relativos à atividade advocacia do fiscalizado, não relacionados com os aluguéis por ele administrados, eram realizados no banco Bradesco;

- que do total dos créditos nas contas do fiscalizado, durante o ano de 1998, no valor original de R\$ 8.962.781,82, foram justificados R\$ 8.834.324,02, faltando serem justificados de R\$ 528.457,80;

- que em 27/04/04 lavramos o Termo de Intimação Fiscal, anexo às folhas 9466 a 9473 (processo original), intimando o contribuinte fiscalizado, com base no disposto nos artigos 844, 927, 928 e 929 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, as



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

justificativas para os créditos nas suas contas bancárias, durante o ano de 1998, ainda não justificados, no valor de R\$ 528.457,80, discriminados nas 6 (seis) planilhas anexas à intimação;

- que do total dos créditos bancários, relativos ao ano de 1998, que ainda não tinham sido justificados pelo fiscalizado, no valor de R\$ 528.457,80, entendemos como justificados R\$ 359.241,62, faltando, portanto, serem justificados de R\$ 169.216,18, sendo R\$ 4.487,37 no banco Bradesco, R\$ 41.441,51 no banco do Brasil, e R\$ 123.287,30 no banco Safra, conforme planilhas anexas às fls. 9518 a 9521 (processo original), onde discriminamos todos os créditos que entendemos que não foram justificados pelo contribuinte fiscalizado;

- que se observe que o total de créditos não justificados pelo contribuinte fiscalizado em sua conta no banco Safra, onde eram feitas as operações de sua imobiliária, durante o ano de 1998, no valor de R\$ 123.287,30, é compatível com o total auferido pelo mesmo em virtude da administração dos imóveis, resultado da soma dos valores relativos a janeiro/98, constantes nos volumes II a XXVIII deste processo, com os valores relativos a fevereiro/98 a dezembro/98, informados pelo próprio fiscalizado nas planilhas por ele elaboradas, anexas às folhas 8907 a 9464 e 9475 a 9516 (processo original), menos as receitas declaradas pelo fiscalizado e seus três sócios (filhos) nos seus livros caixas, anexos ao volume II deste processo;

- que tendo em vista o disposto no parágrafo 6º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, acrescentado pelo artigo 58 da Lei número 10.637, de 30/12/2002, tendo o contribuinte fiscalizado apresentado documentos emitidos pelo Banco do Brasil S/A (folhas 9478 a 9490 – processo original) que comprovam que a conta número 11.073-6, onde existiram créditos não justificados no valor de R\$ 41.441,51, durante o ano de 1998, tinha outro titular além do fiscalizado, sua esposa, Sra. Maridna Gertrudes Hoffman, cpf



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

163.549.838-44, que declarou IRPF no ano de 1998, o valor dos créditos não justificados no Banco do Brasil S/A a serem considerados para a autuação do fiscalizado deve ser de R\$ 20.720,75 (50% do total). Do mesmo modo, tendo o contribuinte fiscalizado apresentado documento emitido pelo Banco Safra S/A (folha 14) que comprova que a conta número 009.979-4, onde existiram créditos não justificados no valor de R\$ 123.287,30, durante o ano de 1998, tinha outros três titulares além do fiscalizado, seus filhos, Miriam Hoffman, cpf 069.364.048-04, Paulo Hoffman, cpf 068.932.688-23, e Simone Hoffman, cpf 072.564.478-84, todos declarantes do IRPF no ano de 1998, o valor dos créditos não justificados no Banco Safra S/A a serem considerados para a autuação do fiscalizado deve ser de R\$ 30.821,83 (25% do total);

- que desta forma, em virtude dos novos elementos apresentados pelo contribuinte, constatamos que os valores dos créditos não justificados em suas contas correntes, durante o ano de 1998, totalizaram 56.029,95 (R\$ 4.487,37 do banco Bradesco, R\$ 20.720,75 do banco do Brasil, e R\$ 30.821,83 no banco Safra), e não R\$ 8.438.695,35 conforme constou no lançamento original.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a Quinta Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP, decide deferir em parte a impugnação e determinar o cancelamento parcial do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que o pedido de diligência feito pelo impugnante foi acatado por essa Turma, conforme já relatado, por meio da Resolução 320 de 23/01/2004, fls. 8878/8880 (processo original);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

- que, quanto a preliminar de cerceamento do direito de defesa, tem-se que o contribuinte protestou pela ocorrência de cerceamento do direito de defesa devido à não prorrogação de prazo pa atendimento de intimação;

- que os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória não se sujeitando ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa;

- que, quanto ao sigilo bancário, tem-se que tendo em vista que o contribuinte interpôs medida judicial, mais especificamente, mandado de segurança que, caso julgado procedente, prejudica a apreciação da legalidade da quebra do sigilo bancário e a conseqüente licitude das provas assim obtidas, consideram-se renunciadas as instâncias administrativas com relação a esta parte da impugnação, em face da concomitância entre os objetos da ação judicial proposta e essa parte da impugnação;

- que, quanto aos efeitos intertemporais da lei tributária formal, tem-se que falece de razão ao impugnante quando alega não poder o fisco imprimir efeitos retroativos à Lei nº 10.174, de 2001, para obtenção das informações relativas a CPMF junto às instituições financeiras, visto que em 1998 estava em pleno vigor a Lei nº 9.311, de 1996, que expressamente proibia a sua utilização como forma de cobrar outros tributos, especialmente o IRPF;

- que na situação em tela, a fiscalização aplicou de imediato a faculdade, prevista no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.174, de 2001, de utilizar as informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração do procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

tributário relativo ao imposto de renda e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário existente;

- que, quanto aos lançamentos com base em movimentação financeira, relativo a fatos geradores após 01/01/1997, tem-se que é função do fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte;

- que, quanto à legalidade do procedimento de fiscalização em face da data da ciência do MPF, tem-se que não encontra amparo fático nos autos a alegação do impugnante de que só tomou conhecimento da existência do MPF quatro meses após o início do mesmo. O documento de fl. 04-verso nos informa que o fiscalizado teve ciência do Termo de Início de Fiscalização em 30/04/2002. Tal termo continha o número do respectivo MPF, permitindo que o fiscalizado confirmasse informações na Internet a respeito do procedimento fiscalizatório que se iniciava, consoante os objetivos de transparência que nortearam a criação de tal documento de controle administrativo do trabalho fiscal. A assinatura do documento de fl. 01 não pode ser tomada como data de ciência do MPF, pois, dessa forma, estaríamos ignorando a verdade dos fatos, contrariando o princípio da verdade material que orienta o processo administrativo fiscal;

- que, quanto das provas em relação à movimentação financeira, tem-se que a diligência solicitada por essa Turma permitiu que a autoridade fiscalizadora tivesse acesso a documentos que originalmente não teve acesso, levando a uma profunda alteração em suas conclusões sobre os fatos geradores que devem permanecer no lançamento;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

- que a fiscalização teve oportunidade de analisar e checar detidamente no escritório do fiscalizado as quase dez mil páginas de documentos dos autos para elaborar o relatório de fls. 9523/9526. Em tal documento, após as análises e com a aplicação da norma do art. 42, § 6º da Lei nº 9.430, de 1996, a autoridade fiscalizadora destacou que "em virtude dos novos elementos apresentados pelo contribuinte, constatamos que os valores dos créditos não justificados em suas contas correntes, durante o ano de 1998, totalizaram R\$ 56.029,95 (R\$ 4.487,37 do banco Bradesco, R\$ 20.720,75 do banco do Brasil, e R\$ 30.821,83 no Banco Safra), e não R\$ 8.438.695,35 conforme constou do lançamento anterior", fls. 9525;

- que acatamos as conclusões da autoridade fiscalizadora, considerando tratar-se da mesma autoridade responsável pelo lançamento original e considerando a oportunidade que teve para analisar pessoal e detidamente os documentos juntados aos autos, confrontando-os com outros documentos no escritório do impugnante;

- que na impugnação complementar é alegado que o valor tido como não justificado enquadra-se nos valores declarados no livro-caixa. A adequação dos valores da movimentação financeira com os valores declarados no livro-caixa deveria ter sido provada pelo impugnante, o que não foi feito.

A decisão da Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

"Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Ano-calendário: 1998

Ementa: PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CONTRADITÓRIO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

Os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória não se sujeitando ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa.

**CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL
EM PARTE DA MATÉRIA IMPUGNADA.**

A propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto de parte da matéria impugnada, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto, tornando definitivo o lançamento em relação a esta parte. Não se conhece de impugnação em relação à matéria que estiver sendo também objeto de discussão na via judicial, dada a supremacia desta, sobre a via administrativa.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas (Art. 144, § 1º do CTN).

**ART. 144, § 2º DO CTN. REFERIBILIDADE AO CAPUT DO MESMO
ARTIGO. INAFSTABILIDADE DA APLICAÇÃO DO ART. 144, § 1º DO CTN
PARA IMPOSTOS LANÇADOS POR PERÍODOS CERTOS DE TEMPO.**

O § 2º do art. 144 do C.T.N. dispõe que, em relação aos impostos lançados por períodos certos de tempo, a lei poderá fixar expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido. No entanto, quanto aos aspectos meramente formais ou procedimentais, consoante o § 1º do mesmo artigo 144 do C.T.N., aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

**LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS
GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.**



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

A partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

LANÇAMENTO COM BASE EM PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descaracterizar a movimentação bancária detectada.

Lançamento Procedente em Parte.”

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 03/01/05, conforme Termo constante às fls. 9556/9558 do processo original, o recorrente interpôs, tempestivamente (01/02/05), o recurso voluntário de fls. 146/152, no qual demonstra irresignação parcial contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que no Termo de Verificação Fiscal, podemos constatar que somente as receitas recebidas de pessoas físicas é que não foram comprovadas pelo contribuinte, então é de se verificar que os valores declarados no item 02, da DIRPF de fls. 10, somente R\$ 56.029,95 é que o contribuinte não logrou êxito em justificar, porém, não significa que tal importância não esteja integrada nos valores declarados no livro-caixa;

- que essa problemática existe porque a movimentação financeira não mantém necessária correlação com os rendimentos recebidos, devendo mesmo haver comprovação, por parte do fisco, de que os valores como não comprovados pela fiscalização não estavam enquadrados no livro-caixa;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

- que então, se às fls. 380 o fiscal afirma que o contribuinte não comprovou a origem dos rendimentos recebidos de pessoa física e, agora, com a diligência, os valores restaram comprovados, com exceção de R\$ 56.029,95, não significa que tal importância não tenha sido tributada;

- que há que se considerar, também, que no Termo de Encerramento de Diligência não consta que os valores não comprovados não estavam inclusos no que foi tributado no livro-caixa, pelo contrário, o fiscal afirmou expressamente que os valores não justificados eram compatíveis com a renda já tributada.

Consta às fls. 146 a informação que o arrolamento de bens e direitos objetivando o seguimento ao recurso administrativo, sem exigência do prévio depósito de 30% a que alude o art. 10, da Lei n.º 9.639, de 25/05/98, que alterou o art. 126, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, está formalizado através do processo n.º 10805.002790/2002-26.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

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

Não há qualquer argüição de preliminar na fase recursal.

Como já relatado, o presente processo diz respeito à exigência de imposto de renda pessoa física tendo por base omissão de rendimentos, caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidas em instituição financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, cuja infração foi capitulada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº 9.481, de 1997 e artigo 21 da Lei nº 9.532, de 1997.

Em razão da decisão exarada por esta Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes confirmando a decisão da 5ª Turma da DRJ em São Paulo – SP, a discussão nesta fase recursal se prende tão-somente aos seguintes valores: R\$ 41.441,51, relativo ao Banco do Brasil conta nº 11.073-6 (fls. 117); R\$ 123.287,30, relativo ao Banco Safra conta nº 009.979-4 (fls. 118); e R\$ 4.487,37, relativo ao Banco Bradesco conta nº 9.659-8 (fls. 119).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

Nota-se que na fase de diligências a autoridade fiscal, tendo em vista o disposto no parágrafo 6º do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, acrescentado pelo artigo 58 da Lei número 10.637, de 30/12/2002, considerou que as contas movimentadas possuíam outros titulares. Assim, a conta número 11.073-6, onde existiram créditos não justificados no valor de R\$ 41.441,51, durante o ano de 1998, tinha outro titular além do fiscalizado, sua esposa, Sra. Maridna Gertrudes Hoffman, CPF 163.549.838-44, que declarou IRPF no ano de 1998, o valor dos créditos não justificados no Banco do Brasil S/A a serem considerados para a autuação do fiscalizado deve ser de R\$ 20.720,75 (50% do total). Do mesmo modo, tendo o contribuinte fiscalizado apresentado documento emitido pelo Banco Safra S/A que comprova que a conta número 009.979-4, onde existiram créditos não justificados no valor de R\$ 123.287,30, durante o ano de 1998, tinha outros três titulares além do fiscalizado, seus filhos, Miriam Hoffman, CPF 069.364.048-04, Paulo Hoffman, CPF 068.932.688-23, e Simone Hoffman, CPF 072.564.478-84, todos declarantes do IRPF no ano de 1998, o valor dos créditos não justificados no Banco Safra S/A a serem considerados para a autuação do fiscalizado deve ser de R\$ 30.821,83 (25% do total);

Desta forma, a discussão neste colegiado está limitado aos novos valores de créditos não justificados em suas contas correntes, que durante o ano de 1998, totalizaram 56.029,95 (R\$ 4.487,37 do banco Bradesco, R\$ 20.720,75 do banco do Brasil, e R\$ 30.821,83 no banco Safra), e não R\$ 8.438.695,35 conforme constou no lançamento original.

É notório, que no passado os lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em cheques emitidos, depósitos bancários e/ou de extratos bancários, sempre tiveram sérias restrições, seja na esfera administrativa, seja no judiciário. Para por um fim nestas discussões o legislador introduziu o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizando como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto à instituição financeira, em relação as quais o titular,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, estipulando limites de valores para a sua aplicação, ou seja, estipulou que não devem ser considerados créditos de valor individual igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais.

Apesar das restrições, no passado, com relação aos lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em depósitos bancários (extratos bancários), não posso deixar de concordar com a decisão singular, que a partir do ano de 1997, com o advento da Lei n. 9.430, de 1996, existe o permissivo legal para tributação de depósitos bancários não justificados como se "omissão de rendimentos" fossem. Como se vê, a lei instituiu uma presunção legal de omissão de rendimentos.

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

Seria por demais mencionar, que a Lei Complementar não pode ser conflitada ou contraditada por legislação ordinária. E que, ante o princípio da reserva legal (CTN, art. 97), e o pressuposto da estrita legalidade, insito em qualquer processo de determinação e exigência de crédito tributário em favor da Fazenda Nacional, insustentável o procedimento administrativo que, ao arrepio do objetivo, finalidade e alcance de dispositivo legal, imponha ou venha impor exação.

Assim, o fornecimento e manutenção da segurança jurídica pelo Estado de Direito no campo dos tributos assume posição fundamental, razão pela qual o princípio da Legalidade se configura como uma reserva absoluta de lei, de modo que para efeitos de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

criação ou majoração de tributo é indispensável que a lei tributária exista e encerre todos os elementos da obrigação tributária.

À Administração Tributária está reservado pela lei o direito de questionar a matéria, mediante processo regular, mas sem sobra de dúvida deve se atrelar à lei existente.

Com efeito, a convergência do fato imponível à hipótese de incidência descrita em lei deve ser analisada à luz dos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, que demandam interpretação estrita. Da combinação de ambos os princípios, resulta que os fatos erigidos, em tese, como suporte de obrigações tributárias, somente se irradia sobre as situações concretas ocorridas no universo dos fenômenos, quando vierem descritos em lei e corresponderem estritamente a esta descrição.

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

Nos lançamentos com base em depósitos bancários, não tenho dúvidas, de que o ônus da prova da origem destes valores é do contribuinte, conforme legislação de regência abaixo transcrita:

Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 13820.000261/2005-31
Acórdão n.º : 104-20.832

regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

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

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

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

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

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

Lei n.º 9.481, de 13 de agosto de 1997:

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

Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

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

“Art. 42. (...).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

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

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

Instrução Normativa SRF nº 246, 20 de novembro de 2002:

Dispõe sobre a tributação dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira em relação aos quais o contribuinte pessoa física, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos.

Art. 1º Considera-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea.

§ 1º Quando comprovado que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos é efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 2º Caracterizada a omissão de rendimentos decorrente de créditos em conta de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos dos titulares tenha sido apresentada em separado, o valor dos rendimentos é imputado a cada titular mediante divisão do total dos rendimentos pela quantidade de titulares.

Art. 2º Os rendimentos omitidos serão considerados recebidos no mês em que for efetuado o crédito pela instituição financeira.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

Art. 3º Para efeito de determinação dos rendimentos omitidos, os créditos serão analisados individualizadamente.

§ 1º Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o somatório desses créditos não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), dentro do ano-calendário.

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

Da interpretação dos dispositivos legais acima transcritos podemos afirmar que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, onde se observará o seguinte critério:

I – não serão considerados os créditos em conta de depósito ou investimento decorrentes de transferências de outras contas de titularidade da própria pessoa física sob fiscalização;

II – os créditos serão analisados individualizadamente, ou seja, a análise dos créditos deverá ser procedida de forma individual (um por um);

III – nesta análise não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais (com a exclusão das transferências entre contas do mesmo titular);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

IV – todos os créditos de valor superior a doze mil reais integrarão a análise individual, exceto os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física fiscalizada;

V – no caso de contas em conjunto cuja declaração de rendimentos tenham sido apresentadas em separado, os lançamentos de constituição de créditos tributários efetuados a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.637, de 2002, ou seja, a partir 31/12/02, deverão obedecer ao critério de divisão do total da omissão de rendimentos apurada pela quantidade de titulares;

VI – quando comprovado que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento pertencem à terceiro evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos é efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento;

VII – os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos, com multa de ofício, na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.

Pode-se concluir, ainda, que:

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

II – caracteriza omissão de receita ou rendimento, desde que obedecidos os critérios acima relacionados, todos os valores creditados em conta de depósito ou de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

investimento, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, desde que regularmente intimada a prestar esclarecimentos e comprovações;

III – na pessoa física a única hipótese de anistia de valores é a existência de créditos não comprovados que individualmente não sejam superiores a doze mil reais, limitado ao somatório, dentro do ano-calendário, a oitenta mil reais;

IV – na hipótese de créditos que individualmente superem o limite de doze mil reais, sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados, não tributáveis ou que estão sujeitos a normas específicas de tributação, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;

V – na hipótese de créditos não comprovados que individualmente não superem o limite de doze mil reais, entretanto, estes créditos superam, dentro do ano-calendário, o limite de oitenta mil reais, todos os créditos sem a devida comprovação da origem, ou seja, sem a comprovação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea que estes créditos (recursos) tem origem em rendimentos já tributados, não tributáveis ou que estão sujeitos a normas específicas de tributação, cabe a constituição de crédito tributário como se omissão de rendimentos fossem, desde que regularmente intimado a prestar esclarecimentos e comprovações;

VI - os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específica previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

VII - para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

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

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

Assim, desde que o procedimento fiscal esteja lastreado nas condições imposta pelo permissivo legal, entendo que seja do recorrente o ônus de provar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, ou seja, de provar que há depósitos,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

devidamente especificados, que representam aquisição de disponibilidade financeira não tributável o que já foi tributado. Desta forma, para que se proceda à exclusão da base de cálculo de algum valor considerado, indevidamente, pela fiscalização, se faz necessário que o contribuinte apresente elemento probatório que seja hábil e idôneo.

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

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

Pelo exame dos autos se verifica que o recorrente, embora intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem destes valores depositados em suas contas bancárias, nada esclareceu de fato.

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

Ora, no presente processo, a constituição do crédito tributário decorreu em face de o contribuinte não ter provado com documentação hábil ou idônea a origem dos recursos que dariam respaldo aos referidos depósitos/créditos, dando ensejo à omissão de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

receita ou rendimento (Lei nº 9.430/1996, art. 42) e, refletindo, conseqüentemente, na lavratura do instrumento de autuação em causa.

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

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

A legislação é bastante clara, quando determina que a pessoa física está obrigada a guardar os documentos das operações ocorridas ao logo do ano-calendário, até que se expire o direito de a Fazenda Nacional realizar ações fiscais relativas ao período, ou seja, até que ocorra a decadência do direito de lançar.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

recebidos estão lastreados em documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores:

Ora, o efeito da presunção "juris tantum" é de inversão do ônus da prova. Portanto, cabia ao sujeito passivo, se o quisesse, apresentar provas de origem de tais rendimentos presumidos. Oportunidade que lhe foi proporcionada tanto durante o procedimento administrativo, através de intimação, como na impugnação, quer na fase ora recursal. Porém sobre estes valores nada foi acostado que afastasse a presunção legal autorizada.

É cristalino a redação da legislação pertinente ao assunto, ou seja, é transparente que o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, definiu que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de rendimentos e não meros indícios de omissão, razão pela qual não há que se estabelecer o nexos causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita, ou mesmo restringir a hipótese fática à ocorrência de variação patrimonial ou a indícios de sinais exteriores de riqueza, como previa a Lei nº 8.021, de 1990.

Não tenho dúvidas, que a responsabilidade pela apresentação das provas do alegado compete ao contribuinte que praticou a irregularidade fiscal.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

Para concluir e por envolver uma questão de legalidade do lançamento, se faz necessário uma análise mais profunda na questão dos limites de créditos dispensados para efeito de apuração da omissão de rendimentos quando se tratar de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos tenha sido apresentada em separado.

Não há dúvidas, que a legislação de regência autoriza o lançamento quando os depósitos não comprovados não alcançarem os valores limites individual e anual estipulados, ou seja, para que os depósitos/créditos bancários de origem não comprovada sejam considerados omissão de rendimentos, encontra limite no inciso II do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 que diz:

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

(...).

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual 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) (nova redação – Lei nº 9.481, de 1997).”

Pela análise da legislação de regência a primeira conclusão que se tira é de que o limite de R\$ 80.000,00 só faz sentido se for no momento do lançamento e não no momento da intimação, já que se no momento da intimação se a soma for inferior a R\$ 80.000,00 o contribuinte nem será intimado para a devida comprovação, ou seja, o limite de R\$ 80.000,00 é relativo aos depósitos não comprovados.

Em outras palavras, a Lei nº 9.430, de 1996, não autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, não comprovados, que não alcancem os valores limites individual de R\$ 12.000,00 e anual de R\$ 80.000,00, nela mesmo estipulados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

Isso significa dizer que, sendo os depósitos não comprovados inferiores aos limites estabelecidos, desaparece a presunção de que os depósitos seriam omissão de rendimentos e, conseqüentemente, o lançamento não pode ter como fundamentação legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não significando que, em constatado a fiscalização depósitos incomprovados menores que os referidos limites, não possa fazer o lançamento com outra fundamentação, como por exemplo, através do levantamento de origens e aplicações "fluxo de caixa" pelo consumo comprovado.

A conclusão, que se tira disso tudo, é que em caso de conta conjunta o limite individual de R\$ 12.000,00 é dirigido a cada crédito original na conta bancária questionada sendo irrelevante a quantidade de titulares, ou seja, todos os créditos não justificados superiores ao limite individual será tributado, dividido, proporcionalmente, pelo número de titulares, e o limite anual de R\$ 80.000,00, é dirigido a cada titular da conta conjunta, ou seja, para cada titular vale o limite de R\$ 80.000,00.

Ora, se o § 6º do artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996 com redação dada pelo artigo 58 da Lei nº 10.637, de 2002, prevê que na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares, nada mais justo que se estenda o limite anual para cada titular.

Na esteira desse entendimento é de se excluir da base de cálculo da exigência tributária o valor de R\$ 26.978,49, já que o somatório dos depósitos não justificados de responsabilidade do recorrente atingiu o limite de R\$ 56.029,95, na sua totalidade.



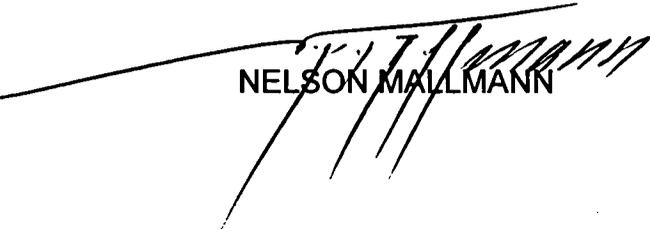
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13820.000261/2005-31
Acórdão nº. : 104-20.832

Por outro lado, é de se manter a tributação sobre os depósitos individuais de 06-02-98 no valor de R\$ 12.482,00 e de 18/03/98 no valor de R\$ 91.241,84, já que ambos superam o limite individual por depósito de R\$ 12.000,00, ou seja, é de se manter R\$ 6.241,00 correspondente a 50% do valor de R\$ 12.482,00 (dois titulares) e de R\$ 22.810,46 correspondente a 25% do valor de R\$ 91.241,84 (quatro titulares).

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo da exigência tributária a importância de R\$ 26.978,49.

Sala das Sessões - DF, em 07 de julho de 2005


NELSON MALLMANN