



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 13888.001722/2005-16
Recurso nº 164.462 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 2003 e 2004
Acórdão nº 106-17.072
Sessão de 11 de setembro de 2008
Recorrente HERMÍNIO FAVARIN
Recorrida 6ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

EXCLUSÃO DA BASE TRIBUTÁVEL. DEPÓSITOS INDIVIDUALMENTE IGUAIS OU INFERIORES A R\$12.000,00. Para efeito de determinação dos rendimentos omitidos, somente não devem ser considerados os depósitos de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00, em relação a todas as contas bancárias movimentadas pelo contribuinte.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003

MULTA OFÍCIO. INCIDÊNCIA

Em se tratando de crédito tributário apurado em procedimento de ofício, impõe-se a aplicação da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto HERMÍNIO FAVARIN.

ACORDAM os membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

d


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


MARIA LÚCIA MONIZ DE ARAGÃO CALOMINO ASTORGA
Relatora

FORMALIZADO EM: 13 NOV 2008

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Giovanni Christian Nunes Campos, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada) e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 112 a 114, integrado pelos demonstrativos de fls. 109 a 111, pelo qual se exige a importância de R\$70.436,13, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora.

I. Da Ação Fiscal

Em consulta à Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 113 e 114 e ao Termo de Verificação Fiscal de fls. 97 e 98, verifica-se que a autuação refere-se à omissão de rendimentos proveniente de depósitos bancários de origem não comprovada, apurada nos anos-calendário 2002 e 2003, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

II. Da Impugnação

Cientificado do presente Auto de Infração, o contribuinte apresentou, tempestivamente, a impugnação de fls. 123 a 131, por meio de seu procurador, conforme instrumento de mandato de fl. 132, expondo as razões de sua defesa, cujo resumo se extrai da decisão recorrida:

I- DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

3.1- o Auto de Infração e respectiva multa devem ser declarados nulos, uma vez que têm origem em quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, única hipótese que justificaria a excepcionalidade às garantias constitucionais previstas no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, uma vez que as informações bancárias constituem parte da vida privada da pessoa física ou jurídica e, portanto, são alcançadas pela necessidade da proteção à privacidade humana garantida constitucionalmente;


2

3.2- assim, considerando que as informações bancárias do recorrente foram obtidas pelo Fisco sem autorização judicial, elas não podem ser utilizadas, porquanto nulas de pleno direito, sendo que o seu uso configura afronta literal às garantias constitucionais acima tratadas;

II- DA CARACTERIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS COMO RENDA

3.3- está incorreta a classificação de depósitos bancários como renda passível de tributação, uma vez que, de nenhuma forma, os depósitos apontados no lançamento importaram em acréscimo patrimonial dele, contribuinte, já que apenas configuram operações bancárias entre contas-correntes;

3.4- o Código tributário em vigência adotou expressamente o conceito de renda como acréscimo e tal conceituação não significa escape à renda consumida, apenas devendo ser analisado juntamente como os significados de disponibilidade econômica, de disponibilidade jurídica, de disponibilidade financeira;

3.5- o elemento financeiro é irrelevante para configurar disponibilidade jurídica de renda, porque esta só se verificará no momento em que a situação (ato-operação relativa ao capital ou trabalho) estiver completada de acordo com o direito (reproduz Jurisprudência), ficando claro que as operações bancárias indicadas não configuram renda ou provento, motivo pelo qual não podem amparar o lançamento do imposto;

III- DA UTILIZAÇÃO, PELO FISCO, DO MÉTODO DA AMOSTRAGEM

3.6- o Auditor Fiscal, ao se valer da técnica de amostragem como elemento constitutivo do fato gerador da obrigação do imposto de renda, feriu flagrantemente o princípio da legalidade tributária prevista no art. 97 do Código Tributário Nacional, verificando-se, claramente, que a atividade fiscalizatória considerou, como crédito aferível, valores decorrentes de transações oriundas de transferências entre contas- como é o caso da ocorrida em 30/12/2.003, no valor de R\$ 1.929,09-os quais não podem ser computados na autuação, consoante disposto no art. 42, § 3º, inciso I, da Lei nº 9.430/1.996 (reproduz o referido dispositivo legal) ;

3.7- a não-pertinência do método utilizado também é verificada pela análise da própria declaração simplificada do Imposto de Renda do suplicante, na qual estão facilmente visíveis fontes que podem justificar os créditos objetos do Auto de Infração;

3.8- observando o decréscimo patrimonial havido entre os anos de 2.001 e 2.002, o total de rendimentos tributáveis, o total de rendimentos isentos, resta evidenciado que o impugnante teve, no ano-calendário 2.002, caixa para justificar os aludidos acréscimos, demonstrando, também por esse motivo, que a simples verificação por amostragem não tem o condão de levantar os fatos geradores equivocadamente apontados;

IV- DA MULTA DE OFÍCIO DE 75%

3.9- a multa de ofício de 75% aplicada é quase equivalente ao valor do imposto apurado, caracterizando seu caráter confiscatório, com nítida afronta aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da não-confiscatoriedade, dispostos nos arts. 145, § 1º e 150, VI, da Constituição Federal, respectivamente, que limitam os poderes dos órgãos fiscalizadores do sistema tributário nacional (reproduz Doutrina);

V- DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

3.10- a administração pública, em sua atividade de poder de polícia, não deve descuidar dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade com que se deve pautar (reproduz Doutrina) e, sendo assim, não seria razoável e legal a aplicação da multa, pois, embora seja competente para praticar o ato, a autoridade administrativa ultrapassaria os limites de suas atribuições e desviaria de suas finalidades administrativas, ou seja, agir sempre de boa-fé e com moralidade, dentro da norma legal;

VI- DO PEDIDO

3.11- requer, por fim, seja o recurso julgado totalmente procedente, tornando sem efeito o lançamento em tela, ou limitando-se, somente na hipótese do não acolhimento do recurso, a redução da multa ao recorrente.

III. Do Julgamento de 1ª Instância

Apreciando a impugnação apresentada pelo contribuinte, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo II (SP), manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 17-21.039 (fls. 163 a 177), de 10/10/2007, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2002,2003

PRELIMINAR. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO.

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos.

ALEGAÇÃO DE CONFISCO NA APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Não pode ser inquinado pela alegação de confisco o lançamento do imposto de renda da pessoa física que atendeu aos preceitos legalmente estabelecidos e exigiu tributo resultante da constatação de omissão de rendimentos, bem como impôs multa de ofício que apresentou como base de cálculo o correspondente imposto apurado. No que tange, ainda, à invocação da figura do confisco, refoge à competência da Autoridade Administrativa a apreciação e a decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo

se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

IV. Do Recurso Voluntário

Notificado do Acórdão de primeira instância, em 07/11/2007 (vide AR de fl. 181), o contribuinte interpôs, em 04/12/2007, tempestivamente, o recurso de fls. 183 a 202, fazendo inicialmente breve relato dos fatos e em seguida apresenta os argumentos a seguir sintetizados.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS

No item do recurso intitulado "III - A DECISÃO PROFERIDA e A PROVA NOS AUTOS", fls. 186 a 191, o contribuinte afirma que apresentou todos os esclarecimentos e documentos indispensáveis ao trabalho fiscal, comprovando a origem de todos os recursos que ingressaram em suas contas correntes.

Sustenta que todos os documentos que serviram para a própria exigência fiscal, no caso os extratos bancários, se explicam por si só, pois entende que "*o fluxo financeiro que implicam em existência de recursos comprovados, mais os ingressos de retiradas de depósitos, menos os valores dos depósitos, se não sustentáveis, é que dariam ensejo a possível exigência fiscal.*" Aduz que (fls. 187 e 188):

III.04 Os autos dão conta que, no demonstrativo feito pela fiscalização não consta a existência de saldos no início de cada exercício. E, para se respeitar o limite de R\$80.000,00 a desconsiderar, não se considerou que, em 31/12/2001, o contribuinte possuía o valor de R\$78.950,00 em numerário (dinheiro e cheques), além de um valor não significativo de R\$203,13 como saldo no Banco Bilbao Viscaya, conforme consta em sua declaração de IRPF correspondente ao ano-calendário de 2002.

III.05 Inegavelmente, se o contribuinte tem valores em seu poder no final de um exercício, tais valores poderão ser, como o foram, objeto de depósitos bancários e, assim, cumprindo os requisitos na lei de regência, cumprida a comprovação de origem dos recursos utilizados para os depósitos.

Em seguida, passa a descrever de forma literal e repetitiva alguns lançamentos constantes dos extratos bancários dos anos-calendário 2002 e 2003, pretendendo com isso justificar a origem dos depósitos em suas contas bancárias, como se observar por alguns exemplos a seguir transcritos (fl. 188 a 191):

III.05

a) nos dias 16 e 17/01/2002, depósitos em cheques, de R\$5.959,22 e de R\$ 900,00 - existindo um saque-retirada no dia 16/01/2002 de R\$9.129,00 cujo valor ingressou no caixa do contribuinte;

b) durante o mês, muitos cheques que estavam em poder do contribuinte foram depositados e, em seguida, estornados os depósitos, eis que os cheques retornaram sem a devida compensação;

c) no dia 22/02/2002, houve um saque-retirada de R\$10.000,00 e a conta ficou devedora, depois coberta com novos depósitos de cheques em poder do contribuinte;

[...]

e) no dia 20/03/2002, depois de alguns depósitos de cheques que estavam em poder do contribuinte, houve um saque-retirada de R\$10.000,00 e a conta ficou devedora, depois coberta com novos depósitos de cheques em poder do contribuinte;

[...]

III.06 [...]

a) nos dias 10, 16 e 22/01/2003 houveram cinco saques-retiradas no total de R\$9.511,00 e depois coberta com novos depósitos de cheques em poder do contribuinte, a conta ficou devedora em R\$276,14;

[...]

j) nos dias 09, 10, 15, 22 e 30/12/2003, houveram cinco saques-retiradas no total de R\$30.500,00 e a conta ficou devedora, depois coberta, parcialmente, com novos depósitos de cheques em poder do contribuinte, ficando a conta devedora, no dia 31/12/2002 de R\$9.928,41 (exatamente como consta em sua Declaração de IRPF)

Afirma, ainda, que (fls. 189 e 191):

III.05.1 Vale dizer, durante o ano calendário de 2002, o contribuinte iniciou o seu Caixa-Banco com R\$79.153,13 e, depois da movimentação depósitos e de retiradas (estas, pelo menos de R\$117.468,90), terminou o ano com saldo devedor de R\$13.992,72).

III.05.2 Portanto, o valor apurado pelo fisco, no total de **R\$147.605,95** (fl. 5 de 9 do Demonstrativo), tem a prova de origem de tais depósitos face às retiradas de R\$ 117.468,90 + o saldo devedor de R\$13.992,72 = **R\$131.461,62** + Rendimentos declarados de **R\$12.140,00** = **R\$143.601,62**.

[...]

III.06.1 Vale dizer, durante o ano calendário de 2003, o contribuinte efetivou movimentação depósitos e de retiradas (estas, pelo menos de R\$133.757,00), terminou o ano com saldo devedor de R\$9.928,41).

III.06.2 Portanto, o valor apurado pelo fisco, no total de **R\$143.127,73** (fl. 9 de 9 do Demonstrativo), tem a prova de origem de tais depósitos face às retiradas de R\$ 133.757,00 + o saldo devedor de R\$9.928,41 - saldo devedor anterior de R\$13.992,72 = **R\$129.592,69** +



Rendimentos declarados de R\$11.910,00 = R\$141.502,69 . No caso, teríamos de acrescentar o valor de R\$1.929,09 referente à transferência entre agências, no dia 30/12/2003 e, assim, teremos a comprovação de R\$141.502,69 + R\$1.919,09 = R\$143.421,78.

No item seguinte de seu recurso, o interessado repisa o argumento de que “*tendo efetivados saques bancários, o valor ingressa no patrimônio-caixa do contribuinte e, sendo o valor ou parte dele depositado no Banco, não houve receita omitida*” e que o numerário existente no primeiro dia do ano-calendário constitui valor com origem comprovada, não se podendo deixar de considerá-lo na movimentação do exercício, constituindo tais valores origem para comprovar os depósitos em suas contas correntes.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO COM BASE EM DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

No item V do recurso, o contribuinte entende que não pode o lançamento apoiar-se em suposições, conjecturas e tampouco em presunções, devendo fundamentar-se em fatos concretos para apurar a infração.

Repete que, no caso dos autos, a origem dos recursos estariam comprovada e, portanto, não há que se falar em omissão. Transcreve doutrina e jurisprudência sobre a necessidade do fisco comprovar a infração, bem como no sentido de que é ilegítimo o lançamento do imposto arbitrado com base exclusivamente em extratos bancários.

Cita também a Súmula nº 182 do Federal de Recursos, que dispõe que “*É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.*” Afirma que em função dessa súmula foi editado o Decreto-Lei nº 2.471, de 1988, que em seu art. 9º determinou o cancelamento e o arquivamento de todos os processos administrativos de exigência do imposto de renda com base exclusivamente em extratos bancários. Reproduz jurisprudência administrativa segundo a qual os lançamentos teriam sido cancelados com base no referido decreto.

Aduz que não está pretendendo a aplicação da Súmula nº 182 para os casos atuais, mas alega que prevalece o mesmo entendimento na jurisprudência administrativa e judicial de que a simples existência de depósitos bancários não é suficiente para gerar imposto. Transcreve Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes neste sentido.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%

O recorrente se insurge contra a multa de ofício, alegando que não houve falta de recolhimento de tributo e, portanto, inaplicável a penalidade, invocando a seu favor o art. 112 do Código Tributário Nacional.

V. Do Ofício da Procuradoria da República do Município de Piracicaba

Conforme Ofício nº 1438/2007/PRM/PIRA, de 15/10/2007 (fls. 208 e 209), encaminhado à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo II (SP), tramita na Procuradoria da República procedimento administrativo nº 1.34.008.000424/2007-45 sobre eventual cometido de crimes contra a ordem tributária relativos ao crédito tributário apurado com bojo no presente processo administrativo fiscal.

O Sr. Procurador da República solicita que sejam adotadas as providências necessárias para o julgamento do processo administrativo fiscal em questão com brevidade que o caso exige, bem como que lhe seja informado quando do julgamento do recurso administrativo, encaminhando-lhe cópia do respectivo Acórdão.

VI. Da Distribuição

Processo que compôs o Lote nº 02, sorteado e distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 25/06/2008, veio numerado até à fl. 215 (última).

Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora

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

1 Presunção de omissão com base em depósito bancário de origem não comprovada

Em análise do argüido, impõe-se fazer uma retrospectiva da legislação, no que diz respeito ao uso da movimentação financeira como base para a caracterização de omissão de rendimentos.

O contribuinte cita o art. 43 do CTN, que define o fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Esqueceu-se, entretanto, do art. 44 que dispõe sobre a base de cálculo do imposto, *in verbis*:

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Como se vê, a tributação do imposto de renda não está só calcada em rendimentos reais do contribuinte, mas também em rendimentos arbitrados ou **presumidos**.

Como preceitua o art. 113 do CTN, a obrigação principal, surge com a ocorrência do fato gerador, e este, por sua vez, consiste na situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, conforme disposto no art. 114 do mesmo diploma legal.

Desta forma, a constatação do ilícito tributário pode se dar por uma de duas vias: por uma presunção legalmente estabelecida ou, então, pela comprovação material, inequívoca, concludente da infração.

No primeiro caso, estabelece a lei, com base naquilo que se observa na maior parte dos casos - baseando-se, portanto, na aplicação de um critério de razoabilidade -, que ocorrida determinada situação fática, pode-se presumir, até prova em contrário - esta a cargo do contribuinte -, a ocorrência da omissão de rendimentos. Já no segundo caso, a inexistência da presunção legal obriga a comprovação material do fato diretamente vinculado à subtração irregular dos rendimentos.

Antes da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, não existia disposição legal específica sobre o uso da movimentação financeira como caracterizadora de omissão de rendimentos. Havia um entendimento de que depósitos bancários de origem não comprovada poderiam configurar acréscimo patrimonial a descoberto ou sinais exteriores de riqueza, duas hipóteses de omissão de rendimentos previstas no art. 39 do Decreto nº 80.450, de 4 de dezembro de 1980, a seguir transcrito:

Art. 39 – Na célula H serão classificados a renda e os proventos de qualquer natureza não compreendidos nas células anteriores, inclusive (Lei nº 4.069/62, art.52, e Lei nº 5.176/66, art. 43):

[...]

III – as quantias correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis na declaração, por rendimentos não tributáveis ou por rendimentos tributados exclusivamente na fonte (Lei nº 4.069/62, art. 52);

[...]

V – os rendimentos arbitrados com base na renda presumida, através da utilização dos sinais exteriores de riqueza que evidenciem a renda auferida ou consumida pelo contribuinte (Lei nº 4.729/65, art. 9º);

[...]

No caso de tributação embasada na presunção de acréscimo patrimonial a descoberto, a movimentação bancária era considerada, por um lado, uma aplicação (os depósitos) e, por outro, uma fonte de recursos (os saques), fazendo parte de um demonstrativo que cotejava todas as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos e, caso fosse constatada a existência de acréscimo patrimonial a descoberto, presumia-se a ocorrência de omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte justificar a origem de tais incrementos com rendimentos já tributados, isentos, não tributáveis ou de tributação exclusiva.

Os depósitos bancários poderiam, ainda, servir de base para presumir rendimentos omitidos, diante da constatação de sinais exteriores de riqueza evidenciadores de renda auferida ou consumida, não submetida à tributação. Neste caso, o somatório puro e simples dos valores depositados cujas origens não fossem justificadas não era suficiente para caracterizar a omissão de rendimentos, sendo necessário se constatar a existência de sinais exteriores de riqueza que evidenciassem a renda auferida ou consumida.

A Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi editada nesta época, em que não existia uma presunção legal que versasse expressamente sobre omissão de rendimentos com base na movimentação financeira do contribuinte, considerando ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base **exclusivamente** em extratos ou depósitos bancários.

Em seguida, promulgou-se o Decreto-lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988, a seguir reproduzido, determinando o cancelamento dos processos referentes a crédito tributário decorrente de valores arbitrados com base **exclusivamente** em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários, conforme disposto em seu art. 9º, inciso VII:

Art. 9º Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança:

[...]

VII - do Imposto sobre a Renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

Note-se que foi expurgada a tributação baseada apenas em extratos bancários, não se excluindo, contudo, as hipóteses de omissão de rendimentos com base em acréscimo patrimonial a descoberto ou sinais exteriores de riqueza. O acréscimo patrimonial a descoberto vigora até hoje, nos termos das alterações introduzidas pela Lei nº 7.713, de 1988, enquanto que a tributação dos sinais exteriores de riqueza, com base no art. 9º da Lei nº 4.729, de 1965, vigorou até a edição da Lei 8.021, de 12 de abril de 1990, que revogou expressamente este dispositivo legal, definindo com mais clareza em que termos os sinais exteriores de riqueza deveriam ser utilizados como base para a tributação de omissão de rendimentos.

Com o advento desta nova lei, os depósitos bancários de origem não comprovada passaram a configurar expressamente como hipótese de omissão de rendimentos, desde que fosse estabelecido um nexo de causalidade entre tais depósitos e fatos concretos ensejadores do ilícito, conforme disposto em seu art. 6º, *in verbis*:

Art. 6º O lançamento do ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º - Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º - Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do imposto de renda em vigor e do imposto de renda pago pelo contribuinte.

§ 3º - Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º - No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.



§ 5º - *O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.*

§ 6º - *Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.*

O legislador deixa claro que os depósitos bancários podem ser utilizados para fins de apuração de omissão de rendimentos, contudo, nos estritos termos do §5º e do *caput* do artigo acima transcrito, ou seja, não basta apenas constatar a existência dos depósitos, mas deve-se estabelecer uma conexão, um nexu causal, entre estes depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse ter dado ensejo à omissão de rendimentos.

Na realidade, a Lei nº 8.021, de 1991 nada mais fez do que consolidar, de forma explícita, o tratamento tributário a ser aplicado aos depósitos bancários de origem não justificada e que já vinha sendo adotado tendo em vista a presunção de omissão de rendimentos com base em sinais exteriores de riqueza, nos termos do art. 9º da Lei nº 4.729, de 1965 (só revogado pela própria Lei nº 8.021, de 1991), e o disposto no Decreto-Lei nº 2.471, de 1988 (9º, inciso VIII) que excluía do campo de incidência do imposto de renda os montantes arbitrados com base **exclusivamente** em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

Entretanto, a remissão do contribuinte à Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso ou ao Decreto-lei nº 2.471, de 1988, não o socorre, eis que foram editados antes da vigência da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que alterou novamente as normas para a tributação de depósitos bancários.

Com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, criou-se **uma presunção mais sumária** que atribui ao fisco a **simples evidenciação da existência de depósitos bancários não justificados** pelo contribuinte, nada mais, para que se estes sejam tributados como omissão de rendimentos, como se observa pelo teor do art. 42 do referido diploma legal:

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

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

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



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

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

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

[...] (grifou-se)

De acordo com o dispositivo acima transcrito, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a carga do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, cabe ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Nestes termos, cumprido o ônus atribuído à Fazenda Pública, que é o de identificar os depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada e de intimar o contribuinte a sobre eles se manifestar com o fim de cumprir o encargo que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, lhe transfere, e não tendo este mesmo contribuinte logrado afastar tal presunção *juris tantum*, evidenciada está a omissão de rendimentos.

No se refere aos precedentes administrativos mencionados pelo recorrente, estas decisões não têm caráter vinculante, valendo apenas entre as partes, existindo jurisprudência administrativa mais recente corroborando nosso entendimento. A exemplo, cite-se:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996). (Acórdão nº 104-22.356, de 25/04/2007).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários, cuja origem em rendimentos já tributados, isentos e não tributáveis o sujeito passivo não comprova mediante prova hábil e idônea. (Acórdão nº 106-16.142, de 28/02/2007)

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. (Acórdão nº 102-48.047, 08/11/2006).

*DEPÓSITO BANCÁRIO – OMISSÃO DE RENDIMENTOS -
Caracterizam omissão de rendimentos valores creditados em conta
bancária mantida junto a instituição financeira quando o contribuinte,
regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e
idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, nos termos
do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. (Acórdão CSRF nº 00.259, de
12/09/2006)*

Feitas estas digressões iniciais, passa-se a analisar o caso em concreto.


Como dos autos se infere, a autoridade lançadora fez aquilo que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, lhe atribuía como responsabilidade: constatada a manutenção de conta bancária com movimentação incompatível com os rendimentos declarados, intimou o contribuinte a se manifestar quanto à origem dos depósitos efetuados nas contas bancárias e juntar documentação que comprovasse a origem de tais ingressos (fl. 73 a 82). Diante do silêncio do contribuinte, feitas as devidas exclusões (transferências entre contas e devolução de cheques), restou sem comprovação um total de depósitos no montante de R\$136.467,29 e R\$148.537,04, referente aos anos-calendário 2002 e 2003, respectivamente.

Muito embora o recorrente pretenda fazer crer que teria comprovado a origem de todos os recursos que ingressaram em suas contas bancárias, apresentando todos os esclarecimentos e documentos indispensáveis ao trabalho fiscal, não é o que dos autos consta.

De pronto, ressalte-se que o contribuinte não trouxe qualquer documento que comprovasse a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias, baseando sua defesa no seguinte argumento, que repete ao longo de todo seu recurso: “o fluxo financeiro que implicam em existência de recursos comprovados, mais os ingressos de retiradas de depósitos, menos os valores dos depósitos, se não sustentáveis, é que dariam ensejo a possível exigência fiscal” (fl. 187). Conforme já relatado, descreveu exaustivamente diversas operações constantes dos extratos bancários, procurando demonstrar que saques realizados num determinado dia justificam depósitos efetuados no mesmo dia ou em dias subsequentes.

Da análise do argüido, infere-se que o contribuinte entende, em síntese, que deveria ser elaborado um fluxo financeiro, computando-se as entradas, saídas, saldos inicial e final de cada conta, bem como o valor em numerário declarado (dinheiro e cheques). No seu entender, o valor dos depósitos seria justificado pela soma das seguintes parcelas: (1) retidas efetuadas ao longo do ano; (2) diferença entre o saldo devedor final e inicial da conta bancária; (3) rendimentos declarados; (4) e transferências entre contas. Desta forma, segundo seus cálculos (fls. 189 e 191), nos dois anos-calendário fiscalizados os depósitos bancários restaram devidamente comprovados.

Ao que parece, pretende o recorrente aplicar uma metodologia semelhante à utilizada quando se trata da apuração de omissão de rendimentos com base em acréscimo patrimonial a descoberto. Cumpre esclarecer que acréscimo patrimonial a descoberto e depósitos bancários de origem não comprovada são formas distintas de apuração de omissão de rendimentos, que não se confundem. Na primeira, a matéria tributável é apurada pelo confronto, mensal, entre as mutações patrimoniais e os rendimentos auferidos, enquanto que, na segunda, presume-se omitido todo depósito bancário não justificado pelo contribuinte, nos termos da legislação vigente (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996), como no caso que aqui si tem.



De acordo com a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, será considerada omissão de rendimentos o valor dos depósitos cuja origem não for comprovada pelo contribuinte regularmente intimado. Para fins de apuração do valor omitido, o referido artigo determina que seja feita uma análise individualizada de cada um dos depósitos, excluindo-se as transferências entre contas de mesma titularidade e, no caso das pessoas físicas, os depósitos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (valores já atualizados pela Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997). Como se percebe, existe uma sistemática bem definida a qual deve ser observada, não cabendo nem ao fisco nem ao contribuinte adotar outro critério não previsto em lei.

Conforme se constata pelas planilhas de fls. 74 a 82, cada um dos depósitos de origem não comprovada encontram-se perfeitamente identificados, observando-se que foram excluídos diversos cheques devolvidos por não representarem verdadeiro ingresso. Da mesma forma, os créditos estão separados em duas colunas, "Créditos até R\$12.000,00" e "Créditos superiores a R\$12.000,00", o que permite verificar que, nos dois anos-calendário fiscalizados, os valores iguais ou inferiores a R\$12.000,00 são superiores ao limite legal de R\$80.000,00, razão pela qual não foram excluídos.

Destarte, tendo sido o contribuinte regularmente intimado a justificar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, e não o fazendo, impõe-se a tributação do total dos depósitos bancários não justificados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

2 Multa de ofício de 75%

Muito embora alegue o recorrente que não houve falta de recolhimento, verdade é que, restou demonstrada no item anterior a ocorrência de omissão de rendimentos apurada de ofício com base em depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.


Assim, não cabe a aplicação do art. 112 do CTN, invocado pelo interessado, pois em se tratando de falta de pagamento ou recolhimento de tributo, apurada em **procedimento de ofício**, a autoridade lançadora deve aplicar a multa de lançamento de ofício, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não podendo deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio.

Destarte, mantém-se integralmente a multa de ofício aplicada.

3 Conclusão

Por todo o exposto, voto por **NEGAR** provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2008


Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga