



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

Processo nº 14041.000575/2006-54
Recurso nº 157.342 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.001 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2009
Matéria IRPF - Ex(s): 2002
Recorrente SANDRO MARTINS SILVA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - ARTIGO 42, DA LEI Nº 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - APURAÇÃO MENSAL - TRIBUTAÇÃO NO AJUSTE ANUAL - Os valores dos depósitos bancários não justificados, a partir de 1º de janeiro de 1997, serão apurados, mensalmente, à medida que forem creditados em conta bancária e tributados como rendimentos sujeitos à tabela progressiva anual (ajuste anual).

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

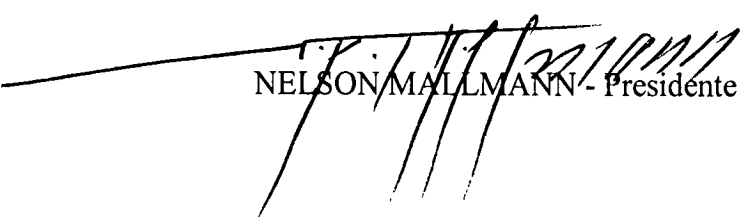
DEPÓSITOS BANCÁRIOS - IDENTIFICAÇÃO DOS DEPOSITANTES/JUSTIFICATIVA DO DEPÓSITO - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS - Incabível o lançamento tributário tendo por base de cálculo depósitos bancários, na pessoa física do titular de conta bancária, quando restar identificado e justificado, por meio de documentação anexada aos autos, o conjunto de pessoas físicas e jurídicas depositantes dos valores questionados, bem como a sua motivação. Os valores assim apurados, quando for o caso, submeter-se-ão às normas de tributação específica prevista na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos (art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996).

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - AGRAVAMENTO DE PENALIDADE - FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS - A falta de atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, à intimação formulada pela autoridade lançadora para prestar esclarecimentos, autoriza o agravamento da multa de lançamento de ofício, quando a irregularidade apurada é decorrente de matéria questionada na referida intimação.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SANDRO MARTINS SILVA.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo da exigência o valor de R\$ 3.433.181,83, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



NELSON MALLMANN - Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 27 OUT 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Gustavo Lian Haddad, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente convocada) e Nelson Mallmann (Presidente).

Relatório

SANDRO MARTINS SILVA, contribuinte inscrito no CPF sob o n.º 108.759.567-34, com domicílio fiscal na cidade de Brasília, Distrito Federal, na SQN 109, Bloco B, apto 401 – Asa Norte, jurisdicionado a DRF em Brasília - DF, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 250/259, prolatada pela Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 272/298.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 06/10/06, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 142/147), com ciência através de AR em 11/10/06, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 3.222.503,62 (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 agravada de 112,5% e dos juros de mora de, no mínimo, 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo ao exercício de 2002, correspondente ao ano-calendário de 2001.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda, onde a autoridade lançadora entendeu haver omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimentos, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme descrito no próprio Auto de Infração. Infração capitulada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996; artigo 4º da Lei nº 9.481, de 1997 e artigo 1º da Lei nº 9.887, de 1999.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário esclarece, ainda, através do próprio Auto de Infração, entre outros, os seguintes aspectos:

- que o contribuinte foi intimado, por meio do Termo de Início de Fiscalização lavrado em 04/04/2006 (fls. 09), a apresentar, entre outros elementos, relação contendo nomes dos bancos, nº de agência e nº de conta corrente, caderneta de poupança, de todas as instituições financeiras que mantém ou manteve conta no ano de 2001 e os extratos bancários de conta corrente, de aplicações financeiras e de cadernetas de poupança, de todas as contas mantidas pelo declarante junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior, referentes ao ano de 2001;

- que, devido ao não atendimento à intimação, em 11/07/2006 foi lavrado Termo de Reintimação Fiscal (fls. 10), solicitando ao fiscalizado a mesma documentação;

- que como a documentação não foi apresentada dentro do prazo concedido no Termo de Reintimação Fiscal, necessário se fez solicitar os extratos bancários diretamente às instituições financeiras, a qual se teve conhecimento de que o contribuinte movimentou recursos em 2001;

- que, o fato de o contribuinte, além de ter atendido ao Termo de Reintimação Fiscal depois do prazo determinado, não ter apresentado os extratos de todas as contas

bancárias movimentadas no período em questão, só veio evidenciar a necessidade de se requisitar os extratos às instituições financeiras;

- que após a análise dos extratos bancários remetidos pelas instituições financeiras, foi lavrado Termo de Intimação Fiscal em 30/08/2006 (fls. 139/141), solicitando ao contribuinte comprovar, no prazo de 20 (vinte) dias, a origem dos recursos creditados/depositados, durante o ano-calendário de 2001, nas contas de sua titularidade;

- que releva assinalar que em virtude de o fiscalizado não ter atendido à referida intimação e nem mesmo ter feito qualquer manifestação nesse sentido, está sendo aplicada à multa correspondente ao percentual estabelecido pelo art. 44, inciso I, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, que passou a vigorar com a redação do art. 18 da Medida Provisória nº 303, de 2006.

Em sua peça impugnatória de fls. 164/173, instruída pelos documentos de fls. 174/248, apresentada, tempestivamente, em 10/11/06, o autuado se indis põe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida a impugnação para tornar insubsistente o auto de infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que, preliminarmente, ressalte-se que o ilustre autuante não foi verdadeiro, ou não tomou conhecimento dos fatos, ao afirmar que o autuado “foi intimado, por meio do Termo de Início de Fiscalização lavrado em 24/04/2006 (fls. 09), ...” e que devido ao não atendimento, foi reintimado pela autoridade fiscal (fls. 10);

- que na verdade o intimado compareceu ao órgão próprio, no período da intimação, e não pode ser atendido em virtude de estarem os Auditores Fiscais, aí incluído o Agente Fiscal autuante, em greve, com o não comparecimento ao local de trabalho. O próprio autuado, por ser Auditor Fiscal, aguardou que fosse sinalizada a presença do autuante, o que aconteceu por meio do Termo de Reintimação, para, então, levar os esclarecimentos solicitados;

- que em relação à segunda intimação, dado que os documentos solicitados o foram fundados em cópias obtidas pelo autuante, diretamente, junto às instituições financeiras, o autuado não teve, por parte das mesmas a mesma velocidade de atendimento obtida pela autoridade fiscal, razão pela qual, somente agora, neste instrumento protestante, pode juntar os comprovantes obtidos, restando, ainda a obtenção de alguns, que estão indicados e que serão juntados tão logo sejam recebidos;

- que inicialmente, cumpre estabelecer, como ponto de partida, que a análise fiscal tomou como base de auditoria os dados relativos à declaração de imposto de renda das pessoas físicas do autuado, relativos ao ano-base de 2001. Assim sendo, e em se tratando de um levantamento da situação financeira do auditado, em especial da sua movimentação de dinheiro, é de importância capital que não se ignore os dados relativos aos saldos existentes no início do referido ano-base;

- que, isto posto, causa espécie que o competente Auditor Fiscal, tenha ignorado a existência de recursos em espécie, detidos pelo autuado, declarado ao final do ano-base de 2000, num montante de R\$ 1.200.000,00;

- que os valores de depósitos em dinheiro efetuados pelo autuado somam importância significativamente inferior ao referido montante. Logo, descabe, ao nosso ver, que

o lançamento efetuado não tenha considerado o superávit financeiro que cobre todo o valor dos depósitos em dinheiro cuja demonstração de adequação financeira é exigida;

- que uma ação fiscal que resulta num lançamento de tamanho montante, não pode ser tão sutil, a ponto de passar por cima de fundamentos básicos de auditoria fiscal, sob pena de se entender que a autoridade fiscal merece a aplicação dos ditames da lei que fundam os atos praticados com excesso de exação, ou seja, o agente sabe que deve observar condições da lei e, simplesmente, as ignora, em prejuízo do contribuinte;

- que pedimos, pois, o total dos depósitos efetuados em dinheiro, pelo autuado, seja, primeiramente, deduzido do montante declarado, pelo mesmo, no encerramento do ano-base de 2000, que compõe, naturalmente, o caixa do início do ano-calendário de 2001, como logicamente deveria ter sido observado pela autoridade autuante;

- que tendo em vista as discriminações dos valores depositados em nossas contas correntes bancárias, passaremos, para facilitar a conferência das comprovações de suas origens, a relacionar os depósitos com as respectivas origens, ficando esclarecido, de início, que os valores depositados em dinheiro decorreram de nossas reservas havidas em espécie, constante do saldo do início de ano-calendário de 2001. Nessa hipótese, estaremos identificando esses depósitos com o termo “reserva em dinheiro”;

- que descabe, a nosso ver, a qualificação pretendida com base no art. 44, inciso I, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, por duas razões: a primeira, porque o autuado, ao ser intimado respondeu a intimação consoante fls. 11 e 12, logo não tinha nenhum desejo de obstruir os trabalhos de auditoria fiscal; a segunda, porque o autuado não tomou conhecimento da intimação de fls. 139/141, até a data do recebimento do auto de infração, pois a intimação ficara retida com empregada do edifício em que reside, somente a partir daí soube que existira a intimação mencionada, nada mais podendo fazer para seu atendimento.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, a Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF, decide julgar procedente em parte o lançamento mantendo parcialmente o crédito tributário lançado, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que por meio do art. 42, a Lei nº 9.430, de 1996 estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente independentemente da constatação direta de dispêndios ou acréscimo patrimonial que ra exigida pela legislação anterior;

- que não comprovada a origem dos recursos aportados na conta corrente do sujeito passivo, tem o fiscal o poder/dever de autuar como omissão de rendimentos o valor dos depósitos recebidos. Nem poderia ser de outro modo ante a vinculação legal decorrente do Princípio da Legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do novo diploma;

- que a presunção legal em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem, pois, afinal, trata-se de presunção relativa, passível de prova em contrário, cabendo ao contribuinte produzi-las;

- que vale esclarecer que as situações em que a lei presume a ocorrência de omissão de rendimentos não constituem, em si, fatos geradores de imposto de renda, mas na sua presença, o fisco tem o recurso legal de presumir a existência destes. O que se tributa é a

aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica de renda, mas como já dito anteriormente, fica o Fisco dispensado de provar a sua ocorrência, mediante a inversão do ônus da prova;

- que o contribuinte argumenta ter informado a posse de R\$ 1.200.000,00, em espécie, no início do ano-calendário, que teriam sido utilizados para efetuar depósitos em suas contas correntes durante o restante do ano, solicitando que todos os depósitos em dinheiro fossem considerados como justificados com esse argumento;

- que considero essa prova insuficiente para o fim a que se destina, sendo necessária à apresentação dos comprovantes de depósito identificando o contribuinte como depositante;

- que esta complementação é necessária, uma vez que é totalmente incomum a manutenção de recursos dessa monta em casa, mormente levando em conta o nível de juros pagos por nossas instituições financeiras, que, no ano-calendário de 2001 era superior ao vigente hoje em dia, que, apesar das inúmeras reduções promovidas pelo Banco Central, ainda está entre os maiores do mundo, com valores superiores a 1,0% ao mês;

- que, agindo dessa forma, o contribuinte estaria deixando de receber juros líquidos na ordem de R\$ 15.000,00 por mês (R\$ 180.000,00 por ano), valor bem superior aos rendimentos tributáveis informados (R\$ 98.000,00, fl. 04) ou aos rendimentos isentos e sujeitos à tributação exclusivamente na fonte (R\$ 122.584,00 e R\$ 22.432,00);

- que, assim, à falta de provas complementares, os depósitos em dinheiro com origem em recursos próprios mantidos à margem do sistema financeiro serão mantidos como não justificados;

- que a defesa enumera depósitos sob o argumento de que seriam provenientes de outras contas próprias, esse argumento será acatado quando houver coincidência de valores e datas, além de compatibilidade entre a forma de saque e de depósito (cheque, transferência entre contas, etc.);

- que, quanto ao empréstimos a sócios da RPS Bar e Restaurante Ltda, tem-se que o impugnante apresenta contratos de mútuo (fls. 191/210/ em que emprestaria dinheiro a Darci Roque Mocelin, Valdir José Mocelin, Neodi Luis Mocelin, Nédio José Mocelin e Aldomir Mocelin, totalizando R\$ 780.000,00, que teriam sido quitados de acordo com as datas e valores constantes das tabelas de fls. 172/173. Traz, ainda, aos autos (fls. 211/217), recibos assinados por ele, dando quitação dos empréstimos, além de papéis emitidos por lojas da rede Porção de restaurantes, aparentemente dirigidos a gerentes do banco HSBC, autorizando que fossem efetuadas transferências de recursos ao sujeito passivo;

- que não há como considerar os documentos apresentados como suficientes para demonstrar a operação de mútuo e respectivo pagamento, com o intuito de justificar os depósitos efetuados nas contas do autuado, por vários motivos: não está demonstrada a efetiva transferência dos recursos aos mutuários, dado que o contribuinte afirma haver emprestado valores em espécie mantidos em casa; não está demonstrado que os depósitos em contas

correntes do sujeito passivo tenham sido feitos pelas empresas que emitiram os ofícios para os gerentes do HSBC, faltando os comprovantes bancários evidenciando os depositantes e destinatário; faltam os documentos contábeis dessas empresas esclarecendo os motivos pelos quais teriam sido efetuadas essas alegadas transferências para pagar empréstimos efetuados a pessoas físicas; e as pessoas a quem o contribuinte teria efetuado empréstimos são sócios da RPS Bar e Restaurante Ltda., como afirma a defesa, tal empresa, entretanto, não possui filiais, não havendo nos autos, comprovação de que haja uma ligação entre as empresas que teriam feito as transferências para o contribuinte e a RPS Bar e Restaurante, mesmo porque esta última não consta das listas de “filiais” existentes nos rodapés dos papéis timbrados utilizados nos ofícios;

- que, quanto ao depósito efetuado por RPS Bar e Restaurante Ltda., tem-se que não estão esclarecidos os motivos que levaram a mencionada empresa a efetuar o depósito de R\$ 531.349,92 na conta corrente do interessado. Para justificar esse alegado depósito são necessárias provas adicionais como a contabilidade da empresa, extrato das contas da empresa demonstrando a saída dos recursos, etc.;

- que vale destacar que, de acordo com a declaração de bens do contribuinte, durante o ano-calendário de 2001, foi alienada a participação acionária de 33,33%, que detinha na RPS Bar e Restaurante (Porção), uma das mais bem sucedidas churrascarias de Brasília, pela quantia de R\$ 20.000,00, a Valdir José Mocelin, Neodi Luis Mocelin e a Manoel José Alves;

- que, quanto aos resgates de aplicação, tem-se que o contribuinte afirma que todos os depósitos tributados, ocorridos na conta corrente 105.007-7, da agência 0398, do UNIBANCO, correspondem a resgates de aplicações financeiras, ficando de apresentar, posteriormente, provas já solicitadas ao banco;

- que se analisando os extratos bancários (fls. 70/77), contata-se que alguns valores foram depositados sob a rubrica “AVISO DE CRÉDITO”, termo muito genérico que não nos permite formar a convicção de que corresponde a um resgate de aplicações financeira. O mesmo ocorre com a rubrica “TRANS.INTERCONTA”, que não indica um resgate de aplicação financeira, e sim uma transferência;

- que, entretanto, os depósitos efetuados sob a rubrica “RES. INVESTICENTER” indicam resgate de investimentos e serão excluídos do cálculo do imposto devido;

- que se excluindo os depósitos considerados justificados, conforme demonstrativos em anexo a essa Decisão, exclui-se depósitos nos montantes de R\$ 80.000,00 em janeiro/01; R\$ 40.000,00 em fevereiro/01; R\$ 31.689,67, em março/01; R\$ 3.000,00, em abril/01 e R\$ 10.000,00, em setembro/01;

- que a multa de ofício foi elevada para 112,5%, nos termos do art. 44, I, § 2º da Lei nº 9.430, de 1996, pois o contribuinte deixou de atender a intimações para prestar esclarecimentos. Todavia, o contribuinte insurge-se contra a multa e argumenta que atendeu a contento às intimações feitas no decorrer da ação fiscal;

- que o próprio contribuinte reconhece, na impugnação, ter deixado de atender a intimação para justificar os depósitos bancários, apresentando os argumentos com a

impugnação, por ter imaginado que, pelo fato de a Fiscalização estar de posse dos extratos bancários, não haveria necessidade dele se manifestar;

- que o agravamento da multa para 112,5% tem por escopo preservar o dever de respeito do contribuinte para com a Autoridade Fiscal, no sentido de atender às solicitações e pedidos feitos dentro do prazo estabelecido. Não há necessidade do contribuinte atender integralmente às solicitações feitas, mas deve sempre dar explicações para o desatendimento ou atendimento fora do prazo;

- que no caso dos autos, está demonstrado o desatendimento a termos de intimação, ensejando a aplicação da multa. Logo, foi correta a aplicação da multa no percentual de 112,5%.

As ementas que substanciam a decisão de Primeira Instância são as seguintes:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2002

Ementa: DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97 a Lei 9.430/96 no seu art. 42 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA AGRAVADA. Nos termos da legislação de regência, o desatendimento a intimações fiscais dá ensejo ao agravamento da multa de ofício.

Lançamento Procedente em Parte.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 17/01/07, conforme Termo constante às fls. 267/269, o recorrente interpôs, tempestivamente (15/02/07), o recurso voluntário de fls. 272/298, instruído pelos documentos de fls. 299/311, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que a forma de tratamento dado pelo contribuinte ao seu dinheiro não é da conta da autoridade tributária, desde que os tributos sobre as rendas que os originaram tenham regularmente sido pagos. Também não incumbe ao julgador analisar ou comparar rendimentos auferidos pelos contribuintes, no caso, fazendo analogias de valores, como o fez, até porque em nada colaboram para reforçar seus entendimentos vazios sobre a lógica tributária, descabendo, pois qualquer razão de entendimento em função de montante que tenham tratamento diferenciado pela legislação tributária, ou seja, o fato de um contribuinte receber rendimentos isentos ou não tributáveis de um bilhão ou de um milhão unidades monetárias não justifica as análises quanto ao mesmo ter ou não recursos em caixa;

- que o julgador também demonstra desconhecer os procedimentos dotados nos estabelecimentos bancários, ao exigir que o autuado demonstrasse ser ele o autor dos depósitos em suas contas correntes, haja vista que os comprovantes trazidos à colação indicam

o autuado como beneficiário dos depósitos e não registram o nome do depositante. Isto se deve ao fato do próprio autuado ter efetuado os depósitos, descabendo ao estabelecimento bancário identificar especificamente o depositante. Nas hipóteses em que o depositante não é o próprio beneficiário do depósito, como nos casos dos resgates de empréstimos a que se refere o item 4 da Decisão, aí sim, justifica-se a indicação do depositante, pois é regra que se faça sua identificação, principalmente nos casos de depósito em dinheiro;

- que a rejeição das comprovações apresentadas demonstra toda a covardia e má-vontade ou à vontade de simplesmente fazer valer regra inexistente, passando por cima de normas já consagradas nos meios negociais, restando pouca ou nenhuma chance a qualquer contribuinte no sentido de justificar quaisquer operações realizadas, pelo simples fato de a autoridade querer estabelecer regras ao seu talante. Os comprovantes são provas dos depósitos dos recursos em dinheiro havidos pelo autuado, nada restando incomprovado em relação aos valores ali indicados;

- que o valor do crédito declarado, relativamente ao dia 31 de dezembro de 2000, era de R\$ 1.309.249,03 logo, valor suficiente para acobertar o crédito efetuado em sua conta corrente no Banco Bradesco, agência 0484-7, na data de 23 de abril de 2001, no valor de R\$ 531.349,92.

Na Sessão de Julgamento de 07 de novembro de 2007, resolvem, os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a Repartição Origem tome as seguintes providências:

1 – Intime a pessoa jurídica RPS Bar e Restaurante Ltda. – CNPJ 03.956.495/0001-15 (Restaurante Porcão em Brasília – DF), dando um prazo de 10 (dez) dias, para que esclareça de forma detalhada a operação de transferência de R\$ 531.349,92, realizada em 23/04/2001, conforme consta no documento de fls. 189, devendo ainda anexar cópia dos lançamentos contábeis realizados;

2 – Examine a documentação apresentada em resposta à intimação (item 1), bem como a documentação apresentada, na fase recursal (fls. 263/265 e 308), manifestando-se quanto à comprovação da origem dos valores questionados no Auto de Infração;

3 – Realização de intimações e diligências julgadas necessárias para formação de convencimento;

4 - Que a autoridade fiscal se manifeste, em relatório circunstanciado e conclusivo, sobre os documentos e esclarecimentos prestados, dando-se vista ao recorrente, com prazo de 10 (dez) dias para se pronunciar, querendo. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

Após ter procedido à devida análise da documentação em questão a Divisão de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Brasília – DF, através do AFRFB Iran Carlos Toneli Lima, legalmente designado, apresenta, em 03 de junho de 2008, o Relatório de Encerramento de Diligência (fls. 409/413), que, em síntese, diz o seguinte:

- que atendendo ao termo em epígrafe, em 25/03/2008, a intimada informou em documento à fls. 336 que o Sr. Sandro Martins Silva fez parte do quadro societário da empresa no período compreendido entre a constituição da empresa até 01/06/2001; encontra-se

escriturado no Livro Diário nº 03, página 76, em 23/04/2001 lançamento com o histórico de Vr. Reembolsado a Sandro Martins Silva, sendo debitada a conta 212.01.02.1001 – Créditos de Sócios e creditada a conta 111.02.01 – Banco Bradesco; seguindo a evolução da conta 212.01.02.1001, a partir do livro razão, constam lançamentos a crédito com o histórico Adiantamentos para despesas, destinadas ao pagamento de despesas para edificação e aparelhamento da empresa; conclui informando que o referido pagamento por meio de transferência bancária citado em intimação tem por finalidade o pagamento ao sócio Sandro Martins Silva de valores repassados a empresa RPS Bar e Restaurante Ltda., a título de empréstimo;

- que em virtude de ter se verificado a inexistência da conta 212.01.02.1001 no livro Razão relativo ao período de abril a junho/2001, a empresa RPS foi comunicada de tal fato e informou à fls. 387 ter constatado a ausência do lançamento de débito na mencionada conta em face da falha de impressão do livro Razão no citado período. Acrescentou que o saldo final da conta 212.01.02.1001 nesse período, no valor de R\$ 691.869,74, foi transferido por motivo de reclassificação para a conta 212.01.03.1001;

- que da análise dos lançamentos contábeis escriturados nos livros Razão e Diário (fls. 360/374 e 378) da mencionada empresa, verificou-se que o então sócio Sandro Martins Silva detinha, até 31/03/2001, créditos junto a RPS Bar e Restaurante Ltda. no montante de R\$ 1.360.157,25, conforme evidencia o saldo da conta 212.01.02.1001 e, ainda, que o pagamento efetuado ao Sr. Sandro Martins por meio da transferência bancária, no valor de R\$ 531.349,92, realizada pela citada empresa, destinou-se à quitação parcial do débito que esta contraira;

- que foi também lavrado Termo de Intimação Fiscal em 12/03/2008 (fls. 392), intimando o contribuinte Sandro Martins Silva, a apresentar os seguintes elementos:

Documentação comprobatória relativa às operações de crédito realizadas junto ao Unibanco;

Relativamente à transferência efetuada por Paulo Baltazar Carneiro/Valda Felisbina Carneiro em 12/04/2001, no valor de R\$ 604.000,00, para a conta nº 105007-7 – agência do Unibanco, apresentar demonstrativo dos empréstimos concedidos ao casal a das parcelas recebidas a título desses empréstimos durante o ano de 2001, devendo tal demonstrativo evidenciar o saldo credor remanescente de R\$ 502.745,00 constante na sua declaração de rendimentos do ano-calendário de 2001;

Documentação bancária comprobatória dos empréstimos concedidos ao citado casal e dos valores recebidos a título de quitação, conforme detalhamento mencionado no item 2.

- que em resposta à intimação, o contribuinte informou, em documento datado de 26/03/2008 (fls.394/395), que com relação à documentação comprobatória referente às operações realizadas junto ao Unibanco, já havia solicitado anteriormente ao referido Banco, por meio de e-mails (fls. 397/401), os documentos que embasaram os lançamentos referidos nos extratos bancários e, naquela ocasião foram oferecidos os próprios extratos com os lançamentos anexados ao Recurso Voluntário apresentado ao Conselho de Contribuintes (fls. 308), deixando-o impossibilitado de apresentar as informações com a “clareza necessária”; entendia, contudo, que a própria Receita Federal poderia solicitar ao banco que os referidos documentos lhe fossem disponibilizados;

- que quanto às operações de empréstimos realizadas com o seu sócio Paulo Baltazar Carneiro e esposa, o intimado afirmou que tais valores foram entregues em dinheiro, haja vista ter disponibilidades financeiras declaradas, conforme saldo constante na declaração do ano-base de 2000; que a relação financeira entre ele e Paulo Baltazar foi realizada na medida em que tinham recíprocas necessidades de recursos para custear quaisquer operações; que ao longo desse período realizaram diversas operações de débito e crédito, em dinheiro e em depósitos, tendo a evolução dos saldos seguidos, ao final de cada ano, os valores constantes nas declarações de ambos, sendo anexadas cópias de declaração de ônus reais de Paulo Baltazar Carneiro referentes ao período de 1999 a 2001 (403/405);

- que após o exame das informações prestadas pelo contribuinte, importa ser destacado que este não apresentou a documentação comprobatória relativa às operações de crédito realizadas junto ao Unibanco, tendo feito a entrega de documento emitido pelo referido Banco (fls. 402), que é a via original da cópia constante à fls. 308 do presente processo e, portanto, já entregue anteriormente;

- que sobre os itens 2 e 3 da intimação, que tratam da transferência recebida da conta de Paulo Baltazar/Valda Felisbina Carneiro no valor de R\$ 604.000,00, cabe assinalar que o demonstrativo apresentado pelo contribuinte não está em conformidade com o que foi solicitado, tendo em vista que não evidenciou, de forma analítica, o fluxo de ingressos e desembolsos do mutuante, haja vista a terminologia utilizada no histórico com expressões do tipo Movimentação líquida de resgate/com novos empréstimos, pois foi elaborado levando-se em conta os saldos de final de ano (declarados pelo mutuante e pelo mutuário) e a apuração dos valores se deu por mera diferença aritmética. Convém ressaltar, ainda, que a transferência efetuada para a conta de Paulo Baltazar em 09/08/1999, no valor de R\$ 642.750,00, foi proveniente da conta da empresa Sandi Participações Ltda, na qual o contribuinte é sócio majoritário, conforme demonstram os documentos de fls. 406/407, também apresentados pelo contribuinte. Diante dos elementos aqui trazidos é possível concluir tão-somente que o crédito efetuado na conta do contribuinte, no valor de R\$ 604.000,00, refere-se à transferência realizada da conta de Paulo Baltazar/Valda Felisbina;

- que no que se refere aos documentos de fls. 263/265, apresentados pelo contribuinte após o julgamento de primeira instância, constatou-se que os créditos relativos a esses documentos já foram excluídos da tributação, conforme evidencia o demonstrativo de fls. 259, que é parte integrante do Acórdão DRJ/BSB nº 03-19.396, de 20/12/2006;

- que quanto ao documento de fls. 308, cabe destacar que os créditos com o histórico Res. Investcenter também já foram excluídos da tributação, entretanto, relativamente aos demais créditos ali relacionados (com históricos Aviso de crédito e Trans. Interconta), esta autoridade fiscal, em face de não terem sido apresentados pelo contribuinte elementos comprobatórios suficientes, entende não estar comprovada a origem desses últimos créditos. Não sendo demais lembrar que a comprovação da origem do crédito não se limita a identificar o remetente dos recursos, mas há de ser demonstrada, de forma inequívoca, a natureza dessa remessa de recursos ao beneficiário do crédito.

Ciente do Relatório de Encerramento de Diligência o recorrente apresenta, em 21 de julho de 2008, a sua manifestação centrada, em síntese, nas seguintes considerações:

- que com relação às operações financeiras envolvendo o contribuinte e o Unibanco, reiteramos que envidamos todos os esforços na tentativa de obter maiores detalhes acerca das operações referidas nos extratos bancários anexados aos autos. Contudo, os

responsáveis pela gerência da conta do autuado, informaram que somente dispunham dos documentos anexados. Por esta razão, e no intuito de melhor esclarecer as operações questionadas, o autuado entendeu que, dado que a autoridade fiscal obteve, com muito mais rapidez e presteza os documentos que embasaram seu lançamento, poderia a mesma solicitar maiores detalhes junto à referida instituição financeira, o que parece não ser de interesse da mesma, até porque já deve ter inferido que tais informações serão taxativas na confirmação do que foi alegado pelo autuado;

- que sobre os itens 2 e 3 do Relatório, o AFRF parece querer que as pessoas jurídicas Sandro e Paulo tivessem um livro fiscal (diário, caixa ou razão) onde escriturassem todas suas operações, como se pessoas jurídicas fossem. É evidente que as operações de débito e crédito, recíprocos, entre essas pessoas eram controladas de forma absolutamente simples, de maneira a permitir que, entre eles, ficassem evidenciados os saldos que eram créditos ou débitos de cada um. A própria declaração de bens, quando evidencia a posição do contribuinte, ao final de cada ano-base, é um saldo sintético, a posição analítica das operações foi controlada pelos contratantes e nada ficou provado em contrário pelo autuante, restando a este, simplesmente negar o que existiu, como se nega um dia depois do outro;

- que a capacidade financeira do autuado não foi negada, a diferença aritmética, tida pelo autuante como algo incomum, é o que justifica a existência dos saldos em cada fim de período de apuração de contas e de bens de cada contribuinte, nessas condições. Esses saldos foram regularmente informados nas declarações de bens dos contratantes, em cada ano fiscal. Só para argumentar, as demonstrações tidas como analíticas, poderiam elas ser objeto de uma mera montagem para fins de convencer quaisquer pessoas. Não é e não foi o caso aqui. O autuado não procurou fazer pirotecnias, para agradar o autuante. Demonstrou, apenas, o que aconteceu em cada período e que foi regularmente registrado nas declarações de rendimentos dos contribuintes em questão. Não existe outra verdade, e não vamos criar cenários que convençam, pois as operações foram regulares e perfeitamente legais;

- que por fim o recorrente pede “vênia” para anexar à presente manifestação, declaração proferida pelos sócios da empresa “RPS BAR E RESTAURANTE LTDA”, os quais confirmam as operações de empréstimos realizadas no curso do ano-calendário de 2001, consoante documentação acostada aos autos em sede de impugnação e de recurso, respectivamente.

É o relatório.



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 arguição de qualquer preliminar.

Neste litígio está em discussão, como se pode verificar no Auto de Infração, especificamente na descrição dos fatos e enquadramento legal, omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Da análise preliminar da matéria, verifica-se que a autoridade lançadora entendeu haver omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Inconformado, em virtude de ter logrando somente êxito parcial na instância inicial, o contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho de Contribuintes pleiteando a reforma da decisão prolatada na Primeira Instância onde tece várias considerações sobre a impossibilidade de se tributar os depósitos bancários, principalmente quando restar comprovado que se tratam de valores identificados com o conhecimento dos depositantes bem como a devida motivação de cada depósito realizado (justificativa).

Desta forma, a discussão neste colegiado se prende tão-somente sobre o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que prevê a possibilidade de se efetuar lançamentos tributários por presunção de omissão de rendimentos, tendo por base os depósitos bancários de origem não comprovada.

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



Apesar das restrições, no passado, com relação aos lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em depósitos bancários (extratos bancários), como já exposto no item inicial deste voto, 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 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 irradiam 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.

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

Lei 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, 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.

(...)

§ 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 titular “.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Da interpretação dos dispositivos legais acima transcritos podemos afirmar, que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, onde devem ser observados os seguintes critérios/formalidades:

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

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

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

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

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

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

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

Pode-se concluir, ainda, que:

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

II – caracteriza omissão de receita ou rendimento, desde que obedecidos os critérios acima relacionados, todos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações, desde que regularmente intimada a prestar esclarecimentos e comprovações;

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

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



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

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

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

É incontroverso, 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 artigo 42 da lei nº 9.430, de 1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

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

Por outro lado, também é verdadeiro, como visto anteriormente, que dos valores constantes dos extratos bancários do contribuinte, devem ser excluídos os valores dos depósitos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física, os referentes a proventos, resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, empréstimos bancários etc., e ainda os depósitos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00.

Por fim, após efetuar a conciliação bancária e constatada a possibilidade de tributação com base nos depósitos/créditos, em virtude de se verificar que o somatório anual dos depósitos realizados em todas as contas bancárias mantidas pelo contribuinte é superior a

R\$ 80.000,00, ou que o contribuinte teve depósitos em valor superior a R\$ 12.000,00, deve o contribuinte ser intimado para comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações.

Esta comprovação deverá ser feita com documentação hábil e idônea, devendo ser indicada a origem de cada depósito individualmente, não servindo como comprovação de origem de depósito os rendimentos anteriormente auferidos ou já tributados, se não for comprovada a vinculação da percepção dos rendimentos com os depósitos realizados. Assim, os valores cuja origem não houver sido comprovada serão oferecidos à tributação, submetendo-se aos limites individual e anual para os depósitos, como omissão de rendimentos, utilizando-se a tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela Instituição Financeira.

Faz-se necessário reforçar, que a presunção criada pela Lei nº 9.430, de 1996, é uma presunção relativa passível de prova em contrário, ou seja, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições bancárias. A simples prova em contrário, ônus que cabe ao contribuinte, faz desaparecer a presunção de omissão de rendimentos. Por outro lado, a falta de justificação faz nascer à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência, já que a principal obrigação em matéria tributária é o recolhimento do valor correspondente ao tributo na data apazada. 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, 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 “jûris tantum”. Isto é, ante o fato material constatado, qual seja depósitos/créditos em conta bancária, sobre os quais o contribuinte, devidamente intimado, não apresentou comprovação de origem, a legislação ordinária autoriza a presunção de renda relativamente a tais valores (Lei nº 9.430/96, art. 42).

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

Pelo exame dos autos verifica-se que o recorrente, embora intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, não conseguiu equacionar, de forma razoável, todos os depósitos questionados com os pretensos valores recebidos e é isso que importa, justificar a origem dos depósitos de forma individualizada, coincidentes em datas e valores.

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

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

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

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

A legislação é bastante clara, quando determina que a pessoa física está obrigada a guardar os documentos das operações ocorridas ao 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, significando com isto dizer que o contribuinte tem que ter um mínimo de controle de suas transações, para possíveis futuras solicitações de comprovação, ainda mais em se tratando de depósitos de quantias vultosas.

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

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimento (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

Não tenho dúvidas, que 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. Nada foi acostado que afastasse a presunção legal autorizada.

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 nexo 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.

Tendo em vista a mais renomada doutrina, assim como dominante jurisprudência administrativa e judicial a respeito da questão vê-se que o processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar exaustivamente se, de fato, ocorreu à hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de recurso do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independentemente até mesmo do que foi alegado.

Seguindo o princípio da verdade material o colegiado desta Quarta Câmara resolveu converter o julgamento em diligência para que a repartição de origem tomasse as providências ali indicadas (fls. 331/332).

A autoridade fiscal, após a conclusão dos trabalhos de análise, emite o Relatório de Diligência Fiscal de fls. 409/412.

Após a análise da documentação apresentada tanto na fase recursal como na fase de diligências e observada as argumentações tanto da autoridade fiscal como do suplicante entendo que cabe razão parcial ao recorrente. Senão vejamos:

Como visto, a legislação determina que o simples depósito bancário não justificado perante a autoridade lançadora, nos termos da presunção legal, por si só, já caracterizará omissão de rendimentos ou de receita, passível de tributação pelo imposto de renda, no caso de pessoa física e, no caso de pessoa jurídica, também pelos demais impostos e contribuições incidentes sobre receitas omissas (IRPJ, CSL, PIS, COFINS).

Por outro lado, a legislação determina, ainda, que os valores cuja origem houver sido identificada e/ou comprovada e que não foi adicionada na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, deverão se submeter às normas de tributação específica. Ou seja, é incabível o lançamento tributário tendo por base de cálculo depósitos bancários, na pessoa física do titular de conta bancária, quando restar identificado, através de documentação anexada aos autos, as pessoas físicas e jurídicas depositantes dos valores questionados. Os valores assim apurados, quando for o caso, submeter-se-ão às normas de tributação específica prevista na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

Ora, da análise dos documentos de fls. 218/241 (ordens de transferências e Relatório Analítico do Banco Bradesco) observa-se que os depositantes estão devidamente identificados, coincidentes com as explicações do recorrente de se tratarem de operações de mútuos (devolução de empréstimos concedidos) Ou seja, estes depósitos estão com a sua origem devidamente justificados e não devem ser tributados como depósitos bancários de origem não comprovada, entretanto, isto não quer dizer que estes valores não deveriam ter sido tributados de outra forma (omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, caso as operações de mútuo fossem descaracterizados). Desta forma, os depósitos bancários cujo histórico é DOC-CRÉDITO AUTOMÁTICO (fls. 140), cujos documentos confirmam se tratarem de transferências bancária de contas devidamente identificadas e de pessoas com os quais o recorrente tem negócios devem ser excluídas da base de cálculo da exigência: 21-05-2001 = R\$ 23.622,93; 21-05-2001 = R\$ 72.000,00; 20-06-2001 = R\$ 17.300,00; 21-06-2001 =

R\$ 29.500,00; 20-06-2001 = R\$ 37.000,00; 20-07-2001 = R\$ 119.000,00; 20-08-2001 = R\$ 35.000,00; 20-08-2001 = R\$ 15.000,00; 20-08-2001 = 50.000,00; 20-08-2001 = R\$ 18.500,00 e 23-08-2001 = R\$ 83.000,00. Totalizando R\$ 499.922,93.

No que se refere ao depósito bancário no valor de R\$ 531.349,92, foi constatado através da diligência realizada que os lançamentos contábeis escriturados nos livros Razão e Diário (fls. 360/374 e 378) da mencionada empresa, confirmavam que o então sócio Sandro Martins Silva detinha, até 31/03/2001, créditos junto a RPS Bar e Restaurante Ltda. no montante de R\$ 1.360.157,25, conforme evidencia o saldo da conta 212.01.02.1001 e, ainda, que o pagamento efetuado ao Sr. Sandro Martins por meio da transferência bancária, no valor de R\$ 531.349,92, realizada pela citada empresa, destinou-se à quitação parcial do débito que esta contraíra. Assim sendo, está devidamente justificada a origem do depósito questionado.

No que se refere ao depósito bancário no valor de R\$ 604.000,00, constata-se pela análise dos autos que a transferência foi realizada pelo Sr. Paulo Baltazar Carneiro / Valda Felisbina Carneiro, pessoas com as quais o recorrente possuía negócios, cujas operações constam das respectivas Declarações de Ajuste Anual tanto do recorrente como do depositante, coincidentes com as explicações do recorrente.

Ora, com toda as vênias, o valor questionado não pode ser tributado como depósito bancário com origem não justificada, já que está evidente que a origem está justificada. O que pode não estar devidamente justificado são as operações de empréstimos, entretanto, nesses casos a autoridade lançadora deve tributar estes valores como sendo rendimentos recebidos de pessoas físicas e não como depósitos bancários não justificados.

Quanto aos depósitos bancários nos valores de R\$ 599.286,60 (17-01-2001); R\$ 599.286,60 (15-02-2001) e R\$ 599.335,80 (16-03-2001), resta claro nos autos (fls. 70/73 e 402) que são operações de crédito do tipo “hot money”. Ou seja, a origem está devidamente justificada, pois a própria instituição financeira confirma que foi ela que depositou e que se tratam de operações de crédito citando inclusive os números dos contratos.

É de se observar, que as operações financeiras de “Hot Money” são empréstimos de curtíssimos prazos que os bancos fazem às pessoas (físicas ou jurídicas). Também conhecido por “dinheiro quente”. Para financiamentos de valores elevados, geralmente a operação é contratada por um dia e renovada no dia seguinte, caso haja necessidade. É comum, de forma a simplificar os procedimentos operacionais, para os clientes tradicionais da mesa neste produto, criar-se um contrato fixo de hot, estabelecendo as regras deste empréstimo e permitindo a transferência de recursos ao cliente a partir de um simples telex, telefonema ou fax.

Ora, se a autoridade lançadora tinha dúvidas quanto à autenticidade destas operações deveria investigar no próprio estabelecimento bancário e, se fosse o caso, descaracterizar os contratos de mútuos e lançar como sendo omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica.

Diante disso, é de se excluir os depósitos bancários acima mencionados, ou seja: R\$ 599.286,60 (17-01-2001); R\$ 599.286,60 (17-02-2001); R\$ 599.335,80 (16-03-2001); R\$ 604.000,00 (12-04-2001) e R\$ 531.349,92 (23-04-2001). Totalizando R\$ 2.933.258,90.

Não tenho dúvidas, que neste processo, se faz necessário à evocação da justiça fiscal, no que se refere à aplicação do previsto no § 2º do artigo 42, da Lei nº 9.430, de

1996, que prevê sua aplicação nos casos em que 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 prevista na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

É de se ressaltar, que 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 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 irradiam 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.

É certo que a Lei nº 9.430, de 1996 (art. 42 e §§) operou uma significativa mudança no tratamento tributário conferido à movimentação bancária dos contribuintes de imposto de renda. Inverteu o ônus da prova ao atribuir ao contribuinte o ônus de provar que valores creditados não se referem a receitas ou rendimentos omitidos.

Por outro lado, a omissão de receitas ou rendimentos, baseada em certos indícios, há de repousar, comparativamente, em dado concretos, objetivos e coincidentes, sólidos em sua estruturação, devendo ser descartados as opções simplistas, baseadas em provas emprestadas, cujos dados levantados não são conclusivos.

Não tenho dúvidas, da análise deste processo, que o maior obstáculo a ser sanado é a questão da base de cálculo. Ou seja, qual é a base de cálculo a ser tributada neste processo: é o somatório dos depósitos bancários, cujos depositantes estão devidamente identificados, onde a autoridade lançadora conhece a origem dos recursos (omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários – presunção de omissão) ou deveria ser, quando for o caso, o somatório dos valores dos depositantes (omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas e/ou jurídicas, sem comprovação de já terem sido tributados).

Ora, com as devidas vênias, entendo, que neste caso em especial onde os depositantes estão identificados e onde tenho a origem dos recursos o procedimento correto será, quando for o caso, o lançamento por omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas e/ou jurídicas com amparo na legislação específica. Nesta situação, a aplicação do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, está incorreta, pois a origem dos recursos está identificada, a autoridade lançadora, nestas situações, deve aprofundar as suas investigações questionando a razão pelo

qual os depositantes efetuaram os depósitos, procurando detectar possíveis omissões de rendimentos/receitas por parte dos depositantes e por parte do titular da conta bancária recebedora dos depósitos.

É evidente, que não se pode questionar a possibilidade do fisco, partindo das informações fornecidas por terceiros, iniciar o trabalho fiscal, porém, antes de proceder à autuação, deveria aprofundar e confrontar tais dados com outros elementos necessários para caracterizar a irregularidade praticada.

O ônus do lançamento é da autoridade tributária, o fato do suplicante não ter respondido as intimações não pode obstar a sua defesa na fase impugnatória ou na fase recursal, bem como vedar a possibilidade da matéria ser levantada de ofício pelo julgador. Para o não atendimento das intimações existe punição específica que é o agravamento da multa de lançamento de ofício em 50% e que foi aplicada no presente caso.

Evidentemente que, quer a nível de cidadão contribuinte, quer a nível de terceiros envolvidos, o interesse do Estado prevalece, segundo os princípios do bem comum e os objetivos da justiça social. Porém, o Estado não pode e nem deve avançar sobre o cidadão, ao arrepio de leis que regem especificamente o assunto, já que tal situação redundará, por sem dúvidas, em nulidade processual junto ao poder judiciário. E, inúteis esforços administrativos, com o risco de o mesmo Estado ser condenado ao pagamento de honorários de sucumbência e custas judiciais, acaso a questão seja levada àquele Poder.

Ora, não é possível colocar-se em plano secundário, como que num passe de mágica, o princípio da legalidade e da verdade material. Diga-se, a bem da verdade, que a legislação é clara por demais no sentido de que quando restar provado nos autos, que sobre os valores depositados/creditados se tem notícia dos depositantes, ou seja, se sabe quem os depositou e por via de consequência se conhece a origem dos recursos, incabível se torna a aplicação do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 (lançamento com base em depósitos bancários).

Por essas razões, não vejo como imprimir um tratamento diferenciado neste processo, onde consta nos autos documentação que identifica parte dos depositantes dos valores questionados, ou seja, onde parte dos valores de depósitos bancários está, devidamente, identificado.

Por outro lado, é de se manter os valores dos demais depósitos bancários (excluídos os acima relacionados + os excluídos pela decisão de primeira instância), já que a falta de justificação de sua origem faz nascer à presunção de omissão de rendimentos e por via de consequência à obrigação do contribuinte para com a Fazenda Nacional de pagar o tributo com os devidos acréscimos previstos na legislação de regência.

Quanto ao agravamento da multa de lançamento de ofício em 50%, entendo, que ficou, devidamente, comprovado, nos autos, de que o suplicante não atendeu no prazo marcado as intimações impostas, infringido, desta forma, o disposto no artigo 959 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999.

Pela análise dos elementos constantes dos autos, fica comprovado que o contribuinte, com exceção do Termo de Intimação Fiscal fls. 010, atendido fora do prazo (fls. 10-verso/12), não prestou qualquer esclarecimento ou entregou qualquer documentação durante a fase de fiscalização relacionada à irregularidade lançada, apesar de ser intimado.

Ora, é cristalino nos autos, que a intimação inicial datada de 24/04/06 não foi atendida. O mesmo aconteceu com as demais intimações, nenhuma foi atendida dentro do prazo estabelecido.

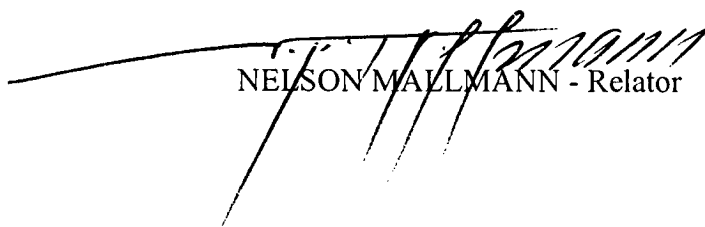
Da leitura das intimações, que foram desatendidas permite se concluir que foram solicitados documentos, que são de responsabilidade do suplicante manter sob sua guarda e que teriam sido, no prazo fornecido pela fiscalização, facilmente amealhados pelo suplicante caso desejasse realmente colaborar com a fiscalização.

Assim sendo, entendo correto o agravamento da penalidade, já que devidamente intimado a prestar esclarecimentos, em várias ocasiões, conforme se constata dos autos, nada apresentou, pouco esclareceu ou respondeu, dentro do prazo marcado pela autoridade lançadora. Ou seja, é caso típico de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimento.

Desta forma, a falta de atendimento pelo suplicante, no prazo marcado, às intimações formuladas pelo Fisco para prestar esclarecimentos, autoriza o agravamento da multa de lançamento de ofício, já que a irregularidade apurada decorre de matérias questionadas nas referidas intimações.

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 para excluir da base de cálculo da exigência o valor de R\$ 3.433.181,83.

Sala das Sessões - DF, em 04 de março de 2009.


NELSON MALLMANN - Relator