



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

Processo n° 15586.001022/2008-96
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-004.433 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria IRPF
Recorrente ALONSO RIBEIRO FREGUETE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003

MPF. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O desrespeito à renovação do MPF no prazo previsto na Portaria SRF 1265/99 não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores, conforme jurisprudência reiterada da Câmara Superior de Recursos Fiscais. O MPF é elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, razão pela qual eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração.

PERÍCIA OU DILIGÊNCIA.

Indefere-se o pedido de perícia ou diligência quando a sua realização revelese prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

DECADÊNCIA. DECISÃO DEFINITIVA DO STJ SOBRE A MATÉRIA. APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. O Superior Tribunal de Justiça STJ, em acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC (Recurso Especial nº 973.733 SC) definiu que o prazo decadencial para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) “*conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito*”(artigo 173, I do CTN); e **da data do fato gerador, quando a lei prevê o pagamento antecipado e este se dá (artigo 150, § 4º, do CTN).**

Por força do art. 62-A do anexo II do RICARF, as decisões definitivas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo

Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CAPITULAÇÃO LEGAL. DESCRIÇÃO OS FATOS. LOCAL DA LAVRATURA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação e recurso voluntário, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430/1996.

Por disposição legal, caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta bancária mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos relativos a essas operações, de forma individualizada.

Recurso Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Ausente o Conselheiro Marcelo Malagoli da Silva.

(Assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi – Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros João Bellini Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior, Ivacir Júlio de Souza, Luciana de Souza Espindola Reis, Alice Grecchi, Júlio Cesar Vieira Gomes, Nathalia Correia Pompeu.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até a apresentação da impugnação pelo contribuinte, adoto de forma livre o relatório do Acórdão proferido pela DRJ/RJII, nº 13-24.627, constante em fls. 663/675:

Contra o Contribuinte em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 564 a 569, em virtude da apuração das seguintes infrações:

1) OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituição financeira, no ano-calendário de 2003, não tendo o Contribuinte comprovado, após ter sido regularmente intimado, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Constatação e Encerramento da Ação Fiscal de fls. 517 a 563. Enquadramento Legal: art. 849 do RIR/99, art. 1º da Medida Provisória nº 22, de 2002, convertida na Lei nº 10.451, de 2002;

Sobre o imposto apurado, no valor de R\$ 4.496.524,60, foram aplicados multa de 75% e juros de mora regulamentares, com fulcro nos dispositivos legais de fl. 568, perfazendo um total de R\$ 10.694.983,76.

Após cientificado do Auto de Infração em referência em 26/11/2008 (fl. 571), o Interessado, por intermédio de seus procuradores (fl. 596), apresentou em 15/12/2008, a impugnação de fls. 576 a 595, valendo-se, em síntese, dos seguintes argumentos:

1) levando-se em consideração que a continuidade fiscal se deu depois de transcorridos 120 (cento e vinte) dias, prazo fatal do MPF originário, sem dilação por parte do Fisco, tem-se que o desfecho fiscal ocorreu em terreno ilícito, razão pela qual não deveria ultrapassar o liame da procedibilidade;

2) a falta de retificação de intimação que foi enviada erroneamente ao Interessado, sem o devido oferecimento de novo prazo para manifestação, feriria de morte o lançamento, conferindo-lhe uma nulidade absoluta, em desrespeito aos princípios da legalidade e segurança jurídica;

3) o Fisco teria deixado de apreciar requerimento expresso de diligência, efetuado pelo Contribuinte, para que os documentos bancários fossem obtidos diretamente com os bancos em referência, configurando a ausência de resposta fundamentada por parte do Fisco mais um vício insanável;

4) teria ocorrido a decadência quanto ao período anterior a novembro de 2003, nos termos do art. 150, §4º, do CTN;

5) o valor cobrado no auto de infração em epígrafe seria exorbitante e irreal, superando em muito todo o patrimônio do Contribuinte, configurando verdadeiro confisco, em manifesta afronta ao Princípio Constitucional da Capacidade Contributiva;

6) o auto de infração não poderia ser levado em consideração, tendo a autuação se baseado exclusivamente em depósitos bancários efetuados nas contas do Contribuinte;

7) os depósitos não podem ser considerados como renda pelo simples fato de o Contribuinte não possuir mais documentos que justifiquem sua origem, fato aliás dificultado ao Contribuinte com informações inverídicas por parte do Fisco;

8) o auto de infração deve ser considerado insubsistente, haja vista estar baseado em depósitos bancários que, conforme vasta jurisprudência juntada, não poderiam servir de base para lançamento tributário;

9) o cotejo entre a renda bruta, deduções e abatimentos não teria sido realizado pelo Auditor Fiscal e, conseqüentemente, o valor da base de cálculo utilizado não retrataria a realidade;

10) os depósitos não poderiam pressupor renda e muito menos servir para a efetivação do referido auto de infração, não podendo também subsistir as multas e demais encargos legais aplicados;

11) o Fisco, sem buscar a verdade dos fatos, teria simplesmente lavrado um auto de infração para cobrar valores supostamente devidos que seriam absurdamente afastados da verdade material;

12) o Fiscal Autuante teria totalizado apenas os depósitos efetivados, considerando-os renda, sem permitir que o Contribuinte se manifestasse acerca dos depósitos individualizadamente, obrigando-o apenas a apresentar documentação que já teria sido descartada em função do tempo;

13) o Fisco não teria fornecido ao Interessado os documentos individualizados requeridos, cerceando o direito de defesa do Contribuinte que não seria obrigado a guardar ou escriturar fatos pretéritos ao alcance do Fisco.

A Turma de Primeira Instância, julgou procedente em parte a impugnação, conforme ementa abaixo transcrita:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA

- IRPF - Exercício: 2004

PRELIMINAR DE NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

A competência para o procedimento fiscal de constituição do lançamento foi deferida, de forma exclusiva, ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, não cabendo discussão à luz do Mandado de Procedimento Fiscal, já que a competência para o lançamento não pode ser invalidada ou retirada por uma norma de natureza procedimental.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Inexiste embaraço ao exercício do direito de defesa se o auto de infração e os demais elementos do processo permitem ao Impugnante o conhecimento pleno da motivação da ação fiscal, tendo sido possibilitada ao Contribuinte a oportunidade de apresentar, quer durante o procedimento fiscal, quer na fase

impugnatória, os elementos probatórios que entendia pertinentes.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NECESSIDADE DE REGULAR INTIMAÇÃO PRÉVIA.

Para a caracterização de omissão de receita a partir dos valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, o titular deve ser regularmente intimado para comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUITIVA E DO NÃO CONFISCO.

Os preceitos dos arts. 145, §1º, e 150, IV, da Constituição Federal, não se destinam ao aplicador administrativo da lei, mas sim ao legislador.

Lançamento Procedente em Parte"

O contribuinte foi cientificado do Acórdão nº 13-24.627 da 2ª Turma da DRJ/RJII em 12/01/2010.

Sobreveio Recurso Voluntário em 02/02/2010, no qual, o contribuinte ratificou na íntegra as razões da impugnação.

É o relatório.

Passo a decidir.

Voto

Conselheira Relatora Alice Grecchi

O recurso voluntário ora analisado possui todos os requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido.

DA NULIDADE DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

Inicialmente, no que tange a arguição do recorrente de nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), especialmente à suposta ausência de ato formal de alteração/prorrogação do MPF, entendo que não há nenhum vício na emissão e/ou prorrogação do referido instrumento. No presente caso, houve a emissão regular de MPF e a consulta das prorrogações e/ou informações acerca do instrumento poderiam ser acessadas pelo contribuinte via *internet*, conforme prevê o art. 18 da Portaria RFB nº 11.371/2007.

Ademais, consolidou-se na jurisprudência desse E. Conselho que a falta do Mandado de Procedimento Fiscal não é causa de nulidade, tampouco falhas de formalidade nos MPF ou vencimento do seu prazo invalidam o lançamento, conforme se pode extrair da leitura dos excertos de acórdãos abaixo reproduzidos.

MPF - DESCUMPRIMENTO DA PORTARIA SRF 3007/2001 NULIDADE – O desrespeito à previsão de indicação no MPF-F de período fiscalizado e atuado não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores, porque Portaria do Secretário da Receita Federal não pode interferir na investidura de competência do AFRF de fiscalizar e promover lançamento; ademais, o descumprimento de algum item do art. 7 da Portaria SRF 3007/2001 não traz como consequência a nulidade do ato.

Recurso voluntário negado.

(Acórdão CSRF nº 40105558, julgado em 04.12.2006)

MPF - FALTA DE RENOVAÇÃO NO PRAZO REGULAMENTAR - NULIDADE - INOCORRÊNCIA – O desrespeito à renovação do MPF no prazo previsto na Portaria SRF 1265/99 não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores. Recurso voluntário negado.

(Acórdão CSRF nº 40105189, julgado em 14.03.2005)

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 - NORMAS PROCESSUAIS - MPF - É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário. Recurso especial negado.

(Acórdão CS RF nº 40106085, julgado em 11.11.2008)

Por isso, rejeito esta preliminar.

FALTA DE RETIFICAÇÃO DE INTIMAÇÃO

No que tange a alegação do recorrente de que a autoridade fiscal deixou de retificar a intimação que foi enviada erroneamente ao contribuinte, sem o devido oferecimento de novo prazo para manifestação, fato este que acarretaria nulidade do lançamento, face aos princípios da legalidade e segurança jurídica, verifica-se que tal erro restou suprido pela decisão *a quo*, conforme excertos extraídos do voto vencedor:

"[...] a presunção legal de que os valores creditados em conta corrente caracterizam omissão de rendimentos pressupõe a regular intimação prévia ao contribuinte para comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações. Trata-se de procedimento obrigatório para a configuração da presunção.

No presente caso, a única intimação para a comprovação da origem (fls. 69 a 100) continha dados equivocados no que se refere à conta corrente nº 8166-3, mantida junto ao Banco do Brasil, e assim não pode ser considerada regular em relação àqueles valores.

Verificado o erro deveria a fiscalização, nos termos da legislação, efetuar nova intimação, antes do lançamento, com os valores corrigidos, para possibilitar ao interessado a comprovação da origem dos recursos.

Cumpre observar que por certo o vício apontado não implica nulidade do Auto de Infração, mas tão-somente a improcedência daquela parcela, por não restar comprovada a omissão de rendimentos, uma vez que a presunção legal não se configurou em relação aos valores para os quais não houve prévia intimação regular.

Assim devem ser excluídos da base de cálculo os valores correspondentes, na forma abaixo:

[...]

Pelo exposto, voto por considerar procedente em parte o lançamento, para manter imposto de renda no montante de R\$ 4.491.737,71, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora."

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Quanto ao requerimento de diligência, indefere esta quando a sua realização revela-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

Cabe frisar apenas, que, a não apreciação do pedido de diligência pela autoridade fiscal não acarretou quaisquer prejuízos à recorrente, não havendo que se falar, portanto, em nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA

Sustenta o recorrente ter decaído o direito do fisco de lançamento concernente aos fatos geradores anteriores à novembro de 2003, com base no art. 150, §4º, do CTN.

Entendeu a Turma de Primeira Instancia que se aplicaria ao presente caso o inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, conforme parte da decisão *a quo* que abaixo transcrevo:

"Primeiramente, é mister sublinhar que, em se tratando de lançamento de ofício para incluir rendimentos omitidos na declaração de ajuste anual, o prazo decadencial obedece aos ditames do art. 173, I, do CTN, iniciando-se somente no primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme se depreende do abaixo transcrito:

[...]

Assim, em relação aos rendimentos omitidos no ajuste anual do ano-calendário de 2003, como o lançamento só poderia ter sido efetuado em 2004, o prazo decadencial começou a fluir em 1º de janeiro de 2005. Portanto, não havia transcorrido cinco anos quando da ciência do auto de infração, efetuada em 26/11/2008, não se cogitando, assim, da hipótese de decadência, devendo se rechaçar de plano o pleito do Interessado."

Com a devida vênia, discordo dos argumentos acima transcritos, pois no lançamento por homologação, tendo ocorrido a antecipação do pagamento, aplica-se o art. 150, §4º, do CTN, à exceção, constante no §4º, o Fisco pode aplicar o art. 173, I do mesmo diploma legal.

Ora, como se sabe, a antiga controvérsia sobre o termo inicial de contagem do prazo decadencial está pacificada no âmbito deste Conselho que, por imposição do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, deve aderir à tese esposada pelo STJ no Recurso Especial nº 973.733 SC (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg

nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, nos casos em que houve pagamento antecipado, ainda que parcial, o termo inicial será contado do fato gerador, na forma do § 4º do art. 150 do CTN, a saber:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade

administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado este prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

E na hipótese de não haver antecipação do pagamento o *dies a quo* será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173 do CTN:

Art. 173 — O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I — do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No caso dos autos, ano-calendário 2003, ainda que não tenha ocorrido antecipação do pagamento, verifica-se que a ciência do lançamento ocorreu em 26/11/2008 (fl. 627 pdf), logo, ainda que fosse aplicar o art. 150, §4º, do CTN, o lançamento não estava atingido pela decadência, uma vez que iniciando a contagem do prazo decadencial em 1 de janeiro de 2004, por conseguinte, considerando o lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda Pública exerça o direito de efetuar o lançamento, a data fatal completaria-se em 31 de dezembro de 2008. Logo, na data da ciência do lançamento, a qual ocorreu em 26/11/2008 (fl. 627 pdf), o crédito tributário constante do Auto de Infração não havia sido atingido pela decadência, portanto, correto o lançamento.

Assim, rejeito a arguição de decadência.

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

No que se refere alegação do recorrente de cerceamento do direito de defesa, não merece guarida a mesma, já que o contribuinte interpôs, tempestivamente, a impugnação e o presente recurso voluntário.

Assim, não se vislumbra no lançamento as hipóteses de nulidade elencadas, estando o lançamento em total consonância com o disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que define os requisitos obrigatórios do auto de infração, bem como as disposições contidas no art. 142, do CTN. Também, não se encontram presentes nos autos, aspectos que incorram em nulidades, dispostos nos arts. 59, 60 e 61 do Decreto nº 70.235/1972.

Desta forma, considerando que o Auto de Infração contém a descrição detalhada do fato gerador do imposto de renda da pessoa física, o fundamento legal, a identificação da matéria e do sujeito passivo, bem como estão presentes todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, e que ao contribuinte foi possibilitado a defesa por meio da impugnação e do recurso, não se verifica qualquer vício que comprometa a validade do lançamento ou que implique nulidade.

Isso porque, a ação fiscal é uma fase pré-processual, na qual ainda não há exigência de crédito tributário formalizada por parte da Fazenda Pública, nem há,

consequentemente, resistência a ser oposta pela pessoa fiscalizada. Portanto, inexistente processo, assim entendido como meio para solução de litígios, haja vista ainda não haver litígio. A pretensão da Fazenda ainda não se concretizou. Logo, não há que se falar em preterição ao direito de defesa do contribuinte no transcurso da ação fiscal, descabendo, assim, os fundamentos legais invocados pelo contribuinte.

Somente a partir da lavratura do Auto de Infração, insurgindo-se da exigência, é que o contribuinte, respaldado pelas garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, passa a participar ativamente, inaugurando o processo administrativo de exigência de crédito tributário, apresentando razões e provas sobre as quais está fundamentada a sua discordância.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

No mérito, quanto à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, tal omissão respalda-se no art. 849 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda), e no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo ambos redação semelhante, e inclusive, o art. 849 faz referência expressa ao art. 42 da supracitada Lei.

Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil ou idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).
(grifei)

O art. 42, *caput* da Lei nº 9.430/96, assim dispõe: “*caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento 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*”.

No regime jurídico do art. 42 da Lei 9.430/1996 há uma presunção legal relativa, vez que, intimado para comprovar a origem dos depósitos, o contribuinte tem o ônus de comprovar cada crédito de forma individualizada.

A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

É função do Fisco, entre outras, comprovar os créditos dos valores em contas de depósito ou de investimento, analisar a respectiva declaração de ajuste anual e intimar o beneficiário desses créditos a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

O recorrente não se desincumbiu do ônus imposto pela presunção legal relativa, vez que do exame das peças constituintes dos autos, o interessado, não obstante tivesse ampla oportunidade de fazê-lo, não logrou comprovar, nem na fase de autuação, nem na

fase impugnatória e no presente recurso, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados nas contas bancárias indicadas pelo Fisco.

Ao deixar de produzir a comprovação, o contribuinte dá ensejo à transformação do indício em presunção de omissão de rendimentos. A impossibilidade do contribuinte em comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que ensejaram a referida movimentação financeira, evidencia que a mesma corresponde a disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada

Cabe frisar que, o objeto da tributação não foi o depósito bancário em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo, vez que, os depósitos bancários são utilizados unicamente como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos.

Dessa forma, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei, posto que o depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Logo, não merece guarida as alegações do recorrente no sentido de que os depósitos bancários não configuram fato jurídico tributário sujeito à incidência do imposto de renda, inclusive porque deixou o contribuinte de acostar quaisquer documentos que levassem a comprovação da origem dos recursos que transitaram por suas contas, limitando-se tão somente a tecer alegações de nulidade do lançamento.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR as Preliminares de Nulidade do Lançamento, e no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora