



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

Processo nº 18471.001172/2004-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-01.385 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente JÚLIO CÉSAR DA SILVA VIEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa, efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a sua lavratura, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

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

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. ÔNUS DA PROVA. COMPROVAÇÃO.

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.

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada pelo Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Nelson Mallmann - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Odmir Fernandes, Antonio Lopo Martinez, Rafael Pandolfo, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

JÚLIO CÉSAR DA SILVA VIEIRA, contribuinte inscrito no CPF/MF sob o nº 971.476.057-72, residente e domiciliado na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, à Rua Ministro Raul Fernandes, nº 160 - Apto 204 - Bairro Botafogo, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária no Rio de Janeiro - RJ, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 170/180, prolatada pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 185/203.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 09/12/2004, o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 116/120), com ciência, através de AR, em 16/12/2004 (fls. 113/114), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 92.667,00 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% (art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96) e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculado sobre o valor do imposto de renda relativo ao exercício de 2000, correspondente ao ano-calendário de 1999.

Da ação fiscal resultou a constatação de omissão de rendimentos, caracterizada por valores creditados/depositados em contas correntes e/ou contas de poupança, mantidas junto aos bancos Itaú S/A e Bradesco S/A no ano calendário de 1999, no montante de R\$ 135.606,48 (cento e trinta e cinco mil, seiscentos e seis reais e quarenta e oito centavos), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados em tais operações. Foram elaboradas as planilhas de depósitos bancários não comprovados (doc. de fls. 121/126), que passam a fazer parte integrante do presente Auto de Infração. Finalmente, cabe ressaltar que, ao apurarmos a nova base de cálculo do IR devido, apropriamos, como dedução anual, o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), correspondente ao valor máximo do desconto simplificado permitido pela legislação em vigor. Infração capitulada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997 e artigo 21 da Lei nº 9.532, de 1997.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece, ainda, através do Relatório Fiscal (fls. 115), entre outros, os seguintes aspectos:

- que do exame da respectiva declaração de ajuste anual (doc. de fls. 7/8) e dos extratos bancários apresentados pelo contribuinte (doc. de fls. 15/31, 35/38 e 51/68), constatamos a seguinte infração à legislação do Imposto de Renda Pessoa Física: omissão de rendimentos, no valor total de R\$ 135.606,48 (cento e trinta e cinco mil, seiscentos e seis reais e quarenta e oito centavos), provenientes de créditos/depósitos nas contas correntes e/ou poupanças nº 0769.09832-8/500, nº 0576.18531-8/100 e nº 0769.25753-6/500, do banco Itaú S/A, e nº 6.680.440-2 e 6.698.772-8, do banco Bradesco S/A, conforme discriminado nas planilhas de depósitos bancários não comprovados acostadas às fls. 121/126, tendo em vista que a origem dos recursos utilizados em tais operações não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea;

- que em atendimento ao Termo de Intimação de fls. 69/82 e ao Termo de Reintimação de fls. 85/98, o contribuinte, em sua resposta de fls. 100/108, não nos encaminhou qualquer documento que pudesse comprovar a origem dos depósitos apontados nos aludidos Termos;

- que cabem aqui algumas observações: a) devido ao grande número de créditos/depósitos existentes nos extratos bancários examinados, solicitamos a comprovação da origem somente daqueles de valores iguais ou superiores a R\$ 500,00 (quinhentos reais), visando dar maior agilidade e consistência ao nosso trabalho; b) os extratos bancários acima mencionados nos foram apresentados pelo contribuinte, por intermédio do seu procurador, em 08/10/2003, 30/10/2003 e 13/05/2004 (doc. de fls. 13, 13v, 34 e 50), atendendo o disposto nos itens 13 e 14 do Termo de Início de Fiscalização de fls. 9/10; c) a conta nº 0769.25753-6/500 (do banco Itaú S/A) e as contas do banco Bradesco S/A eram mantidas pelo contribuinte em conjunto com a sua esposa, Sra. Cláudia Regina P. Sousa Vieira (doc. de fls. 14, 43 e 47). Por esse motivo, aliado ao fato que ambos os titulares apresentaram declaração de rendimentos em separado, estamos tributando, como rendimentos omitidos pelo fiscalizado, relativamente a essas contas, apenas 50% dos depósitos com origem não comprovada (de acordo com o previsto no parágrafo 6º do art. 42 da Lei nº 9.430/96 — incluído pela Lei nº 10.637/02); d) desde o início da ação fiscal, e sempre que pleiteadas, foram concedidas ao contribuinte todas as ampliações de prazo para atendimento às intimações emanadas desta fiscalização; e) elaboramos o demonstrativo do fluxo financeiro mensal do período sob exame, não sendo apurado acréscimo patrimonial a descoberto.

Irresignado com o lançamento a autuada apresenta, tempestivamente, em 12/01/2005, a sua peça impugnatória de fls. 131/138, solicitando que seja acolhida a impugnação e determinado o cancelamento do crédito tributário amparado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que, preliminarmente, a impugnante quer esclarecer que não comprovou, desde logo, a origem dos recursos que foram depositados em suas contas-correntes/poupanças bancárias por duas razões: a) a primeira: houve e há extrema dificuldade de lembrar-se, vários anos depois, de que se tratava cada crédito em sua conta e, mais ainda, a origem dos recursos; e, b) a Segunda: não foi possível identificar o ano calendário das contas mantidas junto ao Banco Itaú) - contas correntes/poupanças nº 0769.25753-6/500, 0769.098328-8/500, e 0769.909833-6/500, de modo que não lhe é possível identificar, com segurança e certeza os depósitos nas referidas contas;

- que é certo que todos os depósitos constante da conta corrente/poupança Bradesco, conta nº 6680440-2, foram identificados por versarem fatos marcantes em sua vida profissional;

- que esse processo de identificação e vinculação dos depósitos é de grande dificuldade, tanto que, o legislador transferiu para o contribuinte essa tarefa que, antes da Lei nº 9.430/96, era um ônus do fisco. O fisco teria de comprovar a existência dos depósitos e vinculá-los a uma receita ou rendimento tributável para poder lançar o imposto com base em presunção legal. Com a nova lei, basta ao fisco, de posse dos extratos bancários, de forma cômoda e confortável, intimar o contribuinte para que prove a origem dos recursos, e a sua falta, com base em presunção legal, tributar as quantias que concluir serem tributáveis;

- que não é possível para o homem comum memorizar tudo. Daí é necessário uma busca incansável que demanda muito tempo, inclusive para evitar equívocos. E também que o contribuinte não esteja vivendo momentos de grande pressão psicológica, porque, angustiado e açodado, a lembrança foge a qualquer pessoa;

- que o impugnante quer com esses esclarecimentos, primeiramente, deixar claro que não comprovou com a precisão pretendida pelo auditor, a origem dos recursos depositados, no prazo assinalado, por essas dificuldades. Não foi por pouco caso nem por falta de colaboração com o fisco. Tanto assim é que, intimado a apresentar os extratos bancários, não hesitou em fazê-lo. No entanto, há ingressos que, por mais que tenha procurado lembrar-se, ouvindo inclusive outras pessoas na busca de informações, não conseguiu êxito. A maioria dos cheques arrolados são de pequeno valor (vide relação elaborada pelo fiscal) que o homem comum não tem como lembrar. O autuante não intimou previamente o impugnante para justificar a origem do único depósito da conta-corrente nº 6698772-8 junto ao Banco Bradesco. Depósito esse de ínfimo valor, ou seja, R\$500,00(quinhetos reais), que, passados quase 5(cinco) anos, não tem como lembrar;

- que o impugnante adquiria cartões telefônicos para revenda e fazia as revendas através de postos de venda (PDV). Estes postos de venda nada mais eram do que bancas de jornal, bares, restaurantes, padarias, farmácias, drogarias, lojas de conveniências, etc. Feitas as revendas, os responsáveis por estes estabelecimentos comerciais depositavam as receitas em minhas contas, não raro através de cheques de terceiros por eles recebidos no giro de seus negócios. Este depósito constitui receita de revenda de cartão telefônico cujo revendedor não consegui até agora identificar, porque o Banco Itaú, dado o tempo decorrido, diz não ter condições de prestar estas informações. A veracidade destes esclarecimentos poderá ser confirmada junto ao estabelecimento bancário pelo fisco, que detém poderes especiais para tanto;

- que, por outro lado, o contribuinte, como empresário, tem alguns clientes, aos quais tem grande consideração, e por este motivo, trocava seus cheques por dinheiro. O relacionamento com pessoas que operam no ramo faz também com que pequenas atenções sejam trocadas, de sorte que lhes emprestava dinheiro. E, não raro, restituíam o mútuo através de depósitos em sua conta-corrente. Em se tratando de pequenos empréstimos, é difícilmo especificar essas operações;

- que são realidades fáticas, ocorrentes no mundo moderno e que a sensibilidade do julgador não pode ignorar. São acontecimentos no dia-a-dia das pessoas e que raramente se documentam formalmente;

- que o fiscal, autuante, relacionou na planilha de depósitos bancários não comprovados, anexa ao Auto de Infração, depósitos com indicações de datas que foram colocadas arbitrariamente por ele, ou seja, escolheu a esmo a indicação dos anos que bem quis para cada folha de conta-poupança. Cumpre ressaltar que a referida contacorrente/poupança é conjunta com sua esposa CLAUDIA REGINA DE PAULA SOUSA VIEIRA, CPF: 028.282.997-08, também fiscalizada pelo fisco no ano calendário de 1999 à 2003. O fiscal autuante durante a fiscalização da esposa do impugnante solicitou que ela, **contribuinte**, indicasse quais eram os anos de correspondência em cada um dos extratos bancários, e a que ano correspondiam os aniversários das contas, pois, ele fiscal encontrara dificuldade na identificação, conforme dispõe o **Termo de Intimação - (anexo I)**, o que não lhe foi possível determinar, motivo pelo qual a fiscalizada solicitou junto ao Banco Itaú, pormenorização dos anos das contas em principal a da conta referência acima indicada - **(anexo II)**. Pediu, então, a fiscalizada segundas-vias de extratos bancários da conta poupança **(anexo III)**, sem sucesso, pois, os extratos emitidos pelo Banco Itaú, vieram do mesmo modo que os primeiros, sem indicações dos anos dos exercícios a que correspondiam, fato comunicado ao autuante(anexo

IV). Essa intimação não foi feita ao autuado que declara o imposto separadamente, apesar de se tratar da mesma conta-conjunta;

- que, assim, é evidente que o auto de infração não determina com segurança e certeza os anos referentes aos depósitos. Se o próprio fiscal teve dificuldade na identificação dos anos constantes dos extratos e respectivos aniversários com várias datas diferentes, mais dificuldade ainda teve o autuado. Neste emaranhado de informações, não conseguiu nem mesmo saber qual o ano de cada folha do extrato.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os membros da Terceira Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ II, concluíram pela procedência, parcial, da ação fiscal e pela manutenção, em parte, do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que o legislador estabeleceu, a partir da Lei nº 9.430/96, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, condicionada, apenas, à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras. Ou seja, permitiu que fosse considerada ocorrida omissão de receitas quando o contribuinte não lograsse comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não o vinculando, de forma alguma, à necessidade de demonstrar os sinais exteriores de riqueza requeridos pela Lei nº 8.021/90. E não se trata de simples presunção humana, mas situação prevista em lei, à qual se vincula a autoridade administrativa;

- que, nesse sentido, embora o contribuinte tenha juntado no processo nº 18471.000807/2005-84 documentação comprovando a existência de compras de cartões telefônicos da Telemar, não juntou, nem naquele nem neste, nenhum documento que efetivamente comprove as alegadas vendas e seus valores. Sem a prova das vendas, não é possível identificar os recursos provenientes da suposta atividade comercial do contribuinte que teriam sido depositados. Note-se que, se o próprio contribuinte afirma que efetuou operações de empréstimo com outras pessoas físicas e pagamentos de operações de seu pai, não é tão óbvio assim que todos os depósitos só poderiam ser decorrentes da venda de cartões, posto que é possível, como alega o próprio contribuinte, que este tenha outras atividades que incluam movimentação de recursos financeiros. Assim é que simples alegações desacompanhadas de documentação que as comprovem não são suficientes para afastar a presunção legal de omissão de rendimentos prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Eis que, por força do caput e §3.º do referido artigo, os depósitos bancários devem ser comprovados mediante documentação hábil e idônea;

- que, destarte, havendo a inversão do ônus da prova, todas as pessoas físicas são obrigadas a comprovar a origem de seus depósitos bancários com documentação hábil e idônea. Portanto, devem sim, de alguma forma, guardar os documentos que identificam as operações referentes aos valores depositados em sua conta bancária, tais como: contratos de locação, comprovantes de transferências bancárias, recibos de pagamento, contratos de mútuo, etc. Note-se que tais documentos são comuns, de fácil formalização e estão previstos na legislação civil, não sendo nenhum absurdo a legislação tributária exigir da pessoa física a sua guarda, principalmente se o contribuinte alega que exercia atividade comercial específica de pessoas jurídicas - ou a elas equiparadas -, para a qual a legislação tributária e comercial prevêem inúmeras obrigações acessórias e formalidades contábeis;

- que à alegação de que não é possível identificar o ano calendário dos depósitos efetuados nas contas nº 0769-25753-6/500 (extrato às fls. 51 a 67), 0769-09832-

8/500 (extrato às fls. 26 a 31) e 0769-09833-6/500, mantidas no Banco Itaú, traço as considerações a seguir;

- que, inicialmente, registre-se que, nos demonstrativos anexos ao Auto de Infração (fls. 121 a 126), não se vislumbra nenhum lançamento de depósito bancário de origem não comprovada decorrente da conta nº 0769-09833-6/500. Conforme se demonstra na tabela a seguir, os valores lançados no Auto de Infração (fls. 117 e 118) referem-se à integralidade dos valores discriminados às fls. 121 a 123, provenientes das contas nº 0576.18531-8 e nº 0769.09832-8, somados à metade dos valores discriminados às fls. 124 e 125, provenientes das contas nº 0769.25753-6, nº 6.680.440-2 e nº 6.698.772-8. Não cabe, portanto, dar razão ao contribuinte quanto a supostos depósitos efetuados na conta nº 0769-09833-6/500;

- que do acima exposto e tendo em vista que o art. 112, inc. II, do Código Tributário Nacional — CTN (Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966) determina que, em caso de dúvida quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, cabe excluir da tributação os seguintes depósitos, observando-se que como dos valores discriminados no demonstrativo à fl. 124 a fiscalização lançou apenas 50%, a exclusão dos valores pertencentes a esta relação deve-se dar na mesma proporção;

- que à solicitação de que a parcela tributada em um mês sirva de origem como recurso já tributado para o mês seguinte, e assim sucessivamente, esta é totalmente descabida. Para isso, deveria o contribuinte comprovar a saída dos recursos de suas contas bancárias e seu retorno, exatamente pelas razões já anteriormente expostas referentes à comprovação da origem dos depósitos mediante documentação hábil e idônea;

- que, ademais, quando a Lei nº 9.430/96, nos parágrafos 1º e 4º do artigo 42, determina que os rendimentos sejam considerados auferidos no mês do crédito efetuado pela instituição financeira e que, tratando-se de pessoa física, serão tributados no mês em que auferidos, não está o legislador impondo uma tributação definitiva, não sujeita ao ajuste anual. Na verdade, o diploma legal apenas pretende determinar qual é, para fins tributários, o regime de reconhecimento das receitas. Portanto, não sendo a omissão de receitas aqui discutida rendimento sujeito à tributação definitiva ou exclusiva em cada mês, esta deve, por determinação expressa do art. 10 da Lei nº 8.134/90, regulamentado pelo art. 92 do Decreto nº 1.041/94 (RIR194), integrar a base de cálculo do ajuste anual no ano em que foram considerados recebidos os rendimentos, independentemente do mês específico em que foram auferidos os rendimentos omitidos.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada nas seguintes ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1999

- ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

A autoridade administrativa de julgamento é incompetente, para examinar aspectos de constitucionalidade e ilegalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

RETROATIVIDADE. LEI FORMAL OU PROCEDIMENTAL. SIGILO BANCÁRIO.

As leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, pelo que a Lei Complementar nº 105/2001, art. 6º, e a Lei nº 10.174/2001, art. 1º, por envergar essa natureza, atingem fatos pretéritos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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

Lançamento Procedente em Parte.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 23/04/2008, conforme Termo constante às fls. 182/183, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (19/05/2008), o recurso voluntário de fls. 185/203, instruído pelos documentos de fls. 204/205, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

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 Turma de Julgamento.

Da análise dos autos do processo se verifica que a ação fiscal em discussão teve início em razão da movimentação financeira do recorrente e que pela análise dos extratos bancários apurou-se a omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito, mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações já na vigência do artigo 42, da Lei 9.430, de 1996.

Nota-se, ainda, que foi o próprio contribuinte quem forneceu os extratos bancários que envolvem a constituição do crédito tributário reclamado.

Inconformado, em virtude de não ter logrando êxito total na instância inicial, o contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pleiteando a reforma da decisão prolatada na Primeira Instância onde, em sua defesa, argúi, preliminarmente, uma série de argumentos sobre as irregularidades cometidas na eleição do fato gerador, bem como razões de mérito sobre lançamentos efetuados sobre depósitos bancários.

Desta forma, a discussão neste colegiado se prende tão-somente a preliminar de nulidade do lançamento suscitada pelo suplicante por entender de que houve erro na identificação do período base do lançamento com ofensa à lei em que se estriba e com sérios prejuízos para o sujeito passivo da obrigação tributária e, no mérito, a discussão se prende 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.

De início, cumpre apreciar a questão da preliminar de nulidade do lançamento suscitada pelo suplicante, sob o entendimento de que tenha ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal.

Assim, quanto a preliminar de nulidade do lançamento suscitada, sob o entendimento de que ficou evidenciado, na peça recursal, o erro incorrido pela fiscalização na elaboração do cálculo do suposto imposto de renda devido, é de se dizer que não tem razão o suplicante, pelos motivos que se seguem.

Entendo, que o procedimento fiscal realizado pelo agente do fisco foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

Resta claro nos autos que, nos demonstrativos anexos ao Auto de Infração (fls. 121 a 126), não se vislumbra nenhum lançamento de depósito bancário de origem não comprovada decorrente da conta nº 0769-09833-6/500. Conforme se demonstra na tabela a seguir, os valores lançados no Auto de Infração (fls. 117 e 118) referem-se à integralidade dos valores discriminados às fls. 121 a 123, provenientes das contas nº 0576.18531-8 e nº 0769.09832-8, somados à metade dos valores discriminados às fls. 124 e 125, provenientes das contas nº 0769.25753-6, nº 6.680.440-2 e nº 6.698.772-8. Não cabe, portanto, dar razão ao contribuinte quanto a supostos depósitos efetuados na conta nº 0769-09833-6/500.

O princípio da verdade material tem por escopo, como a própria expressão indica, a busca da verdade real, verdadeira, e consagra, na realidade, a liberdade da prova, no sentido de que a Administração possa valer-se de qualquer meio de prova que a autoridade processante ou julgadora tome conhecimento, levando-as aos autos, naturalmente, e desde que, obviamente dela dê conhecimento às partes; ao mesmo tempo em que deva reconhecer ao contribuinte o direito de juntar provas ao processo até a fase de interposição do recurso voluntário.

O Decreto n.º 70.235, de 1972, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo

Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93:

A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

O auto de infração, bem como a notificação de lançamento por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito, e a falta do cumprimento de forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

Ora, não procede à nulidade do lançamento suscitada sob o argumento de que o auto de infração não foi lavrado dentro dos parâmetros exigidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, ou seja, que a sua lavratura foi efetuada de forma a prejudicar a ampla defesa.

Com a devida vênia, o Auto de Infração foi lavrado tendo por base os valores constantes em documentos oficiais enviados pelas instituições financeiras envolvidas, onde consta de forma clara que houve omissão de rendimentos tributáveis recebidos, devidamente individualizadas nos relatórios, que são partes integrantes do Auto de Infração, sendo que o mesmo, identifica por nome e CPF o autuado, esclarece onde foi lavrado, cuja ciência foi por AR e descreve a irregularidade praticada e o seu enquadramento legal assinado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, cumprindo o disposto no art. 142 do CTN, ou seja, o ato é próprio do agente administrativo investido no cargo de Auditor-Fiscal.

Não tenho dúvidas, que o excesso de formalismo, a vedação à atuação de ofício do julgador na produção de provas e a declaração de nulidades puramente formais são exemplos possíveis de serem extraídos da prática forense e estranhos ao ambiente do processo administrativo fiscal.

A etapa contenciosa caracteriza-se pelo aparecimento formalizado no conflito de interesses, isto é, transmuda-se a atividade administrativa de procedimento para processo no momento em que o contribuinte registra seu inconformismo com o ato praticado pela administração, seja ato de lançamento de tributo ou qualquer outro ato que, no seu entender, causa-lhe gravame com a aplicação de multa por suposto não-cumprimento de dever instrumental.

Assim, a etapa anterior à lavratura do auto de infração e ao processo administrativo fiscal, constitui efetivamente uma fase inquisitória, que apesar de estar regrada em leis e regulamentos, faculta à Administração a mais completa liberdade no escopo de flagrar a ocorrência do fato gerador. Nessa fase não há contraditório, porque o fisco está apenas coletando dados para se convencer ou não da ocorrência do fato impositivo ensejador da tributação. Não há, ainda, exigência de crédito tributário formalizada, inexistindo, conseqüentemente, resistência a ser oposta pelo sujeito fiscalizado.

O lançamento, como ato administrativo vinculado, celebra-se com estrita observância dos pressupostos estabelecidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional, cuja motivação deve estar apoiada estritamente na lei, sem a possibilidade de realização de um juízo de oportunidade e conveniência pela autoridade fiscal. O ato administrativo deve estar consubstanciado por instrumentos capazes de demonstrar, com segurança e certeza, os legítimos fundamentos reveladores da ocorrência do fato jurídico tributário. Isso tudo foi observado quando da determinação do tributo devido, através do Auto de Infração lavrado. Assim, não há como pretender premissas de nulidade do auto de infração, nas formas propostas pelo recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

Nunca é demais lembrar, que até a interposição da peça impugnatória pelo contribuinte, o conflito de interesses ainda não está configurado. Os atos anteriores ao lançamento referem-se à investigação fiscal propriamente dita, constituindo-se medidas preparatórias tendentes a definir a pretensão da Fazenda. Ou seja, são simples procedimentos que tão-somente poderão conduzir a constituição do crédito tributário.

Na fase procedimental não há que se falar em contraditório ou ampla defesa, pois não há ainda, qualquer espécie de pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública, mas tão-somente o exercício da faculdade da administração tributária em verificar o fiel cumprimento da legislação tributária por parte do sujeito passivo. O litígio só vem a ser instaurado a partir da impugnação tempestiva da exigência, na chamada fase contenciosa, não se podendo cogitar de preterição do direito de defesa antes de materializada a própria exigência fiscal por intermédio de auto de infração ou notificação do lançamento.

Assim, após a impugnação, oportuniza-se ao contribuinte a contestação da exigência fiscal. A partir daí, instaura-se o processo, ou seja, configura-se o litígio.

No caso dos autos, a autoridade lançadora cumpriu todos os preceitos estabelecidos na legislação em vigor e o lançamento foi efetuado com base em dados reais sobre o suplicante, conforme se constata nos autos, com perfeito embasamento legal e

tipificação da infração cometida. Como se vê, não procede à situação conflitante alegada pela recorrente, ou seja, não se verificam, por isso, os pressupostos exigidos que permitam a declaração de nulidade do Auto de Infração.

No mérito, através de sua peça recursal, o suplicante solicita o provimento ao seu recurso, alegando, em síntese, que adquiria cartões telefônicos para revenda e fazia as revendas através de postos de venda (PDV). Estes postos de venda nada mais eram do que bancas de jornal, bares, restaurantes, padarias, farmácias, drogarias, lojas de conveniências e que feitas as revendas, os responsáveis por estes estabelecimentos comerciais depositavam as receitas em minhas contas, não raro através de cheques de terceiros por eles recebidos no giro de seus negócios. Alega, ainda, que como empresário, tinha alguns clientes, aos quais tinha grande consideração, e por este motivo, trocava seus cheques por dinheiro. Por, fim entende que o lançamento não tem sustentação legal por ter sido realizado exclusivamente sobre depósitos bancários.

Ao contrário do pretendido pela defesa, o legislador federal pela redação do inciso XXI, do artigo 88, da Lei nº 9.430, de 1996, excluiu expressamente da ordem jurídica o § 5º do artigo 6º, da Lei nº 8.021, de 1990, até porque o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não deu nova redação ao referido parágrafo, bem como soterrou de vez o malfadado artigo 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 1988. Desta forma, a partir dos fatos geradores de 01/01/97, quando se tratar de lançamentos tendo por base valores constantes em extratos bancários, não há como se falar em Lei nº 8.021, de 1990, ou Decreto-lei nº 2.471, de 1988, já que os mesmos não produzem mais seus efeitos legais.

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

Não há dúvidas, que na presunção de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o sujeito passivo é o titular da conta bancária que, regularmente intimado, não comprove a origem dos depósitos bancários.

Faz-se necessário reforçar, que a presunção criada pelo art. 42 da 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 ou não aquisição de disponibilidade financeira tributável ou não tributável, ou 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 para comprovar a origem do valor depositado (créditos), independentemente, se tratar rendimentos tributáveis ou não. 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 tributações específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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, de 1996, 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, 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 da 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 longo 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 a 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 proporcionado tanto durante o procedimento administrativo, através de intimação, como na impugnação, quer na fase ora recursal. Nada foi acostado que afastasse a totalidade da 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.

Embora o contribuinte tenha juntado em outro processo (18471.000807/2005-84) documentação comprovando a existência de compras de cartões telefônicos da Telemar, não juntou, nem naquele nem neste, nenhum documento que efetivamente comprove as alegadas vendas e seus valores. Sem a prova das vendas, não é possível identificar os recursos provenientes da suposta atividade comercial do contribuinte que teriam sido depositados.

É de se ressaltar, ainda, que, se o próprio recorrente afirma que efetuou operações de empréstimo com outras pessoas físicas e pagamentos de operações de seu pai, não é tão óbvio assim que todos os depósitos só poderiam ser decorrentes da venda de cartões,

posto que é possível, como alega o próprio contribuinte, que este tenha outras atividades que incluam movimentação de recursos financeiros.

Por fim, é de se dizer que simples alegações desacompanhadas de documentação que as comprovem não são suficientes para afastar a presunção legal de omissão de rendimentos prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Eis que, por força do caput e § 3.º do referido artigo, os depósitos bancários devem ser comprovados mediante documentação hábil e idônea. Como a responsabilidade pela apresentação das provas do alegado compete ao contribuinte que praticou a irregularidade fiscal e como nada apresentou é de se manter o lançamento na forma que foi realizado pela autoridade lançadora e retificado pela autoridade julgadora de Primeira Instância.

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 rejeitar a preliminar suscitada pelo Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente
Nelson Mallmann