



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

Processo n° 19515.000059/2004-68
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-005.051 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2019
Matéria Imposto de Renda Pessoa Física
Recorrente ELIANA MARIA GARCIA MENDES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO.

O processo administrativo é regido pelo princípio da oficialidade. Não há lei ou norma regimental que autorize o sobrestamento do julgamento em razão do reconhecimento, pelo STF, de repercussão geral de matéria ainda pendente de decisão judicial. Suspensão do julgamento indeferida.

APLICAÇÃO DO ART. 57 § 3º DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. FACULDADE DO JULGADOR.

Plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que a Recorrente não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

IRRETROATIVIDADE DA LEI.

O STF decidiu na forma do tema 225: a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. Tal tema foi objeto de repercussão geral no RE 601314 SP julgado em 24/02/2016.

DECADÊNCIA. IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. SÚMULA CARF 38.

O direito de a Fazenda lançar o imposto de renda, pessoa física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário. Contribuinte que não comprovou o recolhimento do tributo devido para aplicação da contagem do art. 150§ 4º do CTN.

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

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.

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.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO. SÚMULA CARF Nº2

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, também por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Debora Fófano dos Santos, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Suplente Convocada), Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente o Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra.

Relatório

1- Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante do V. Acórdão da DRJ (fls. 284/305) por sua precisão:

Contra o contribuinte, acima identificado, foi lavrado Auto de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física — IRPF, fls. 210/217, relativo ao ano-calendário 1998, para formalização de exigência e cobrança de crédito tributário no valor total de R\$ 1.249.221,78, conforme abaixo:

Imposto	R\$ 482.567,23
Juros de Mora (calculados até 30.12.2003)	R\$ 404.729,13
Multa Proporcional	R\$ 361.925,42

A infração apurada pela Fiscalização, relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais, fls. 79, foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

O contribuinte foi intimado, mediante Termo de Intimação Fiscal, fls. 17, a apresentar extratos bancários do ano-calendário 1998, relativos às contas que deram origem a sua movimentação financeira, no valor total de R\$ 4.123.151,99 e, a apresentar comprovante de entrega da declaração de rendimentos do ano-calendário de 1998. Também lhe foi solicitado comprovar, mediante apresentação de documentação hábil, a origem dos recursos depositados nas contas bancárias relacionadas no referido Termo de Intimação Fiscal.

A solicitação foi motivada pela incompatibilidade da movimentação financeira referida com a omissão na entrega da DIRPF 1999.

Após requisitar dilação do prazo para apresentação da documentação solicitada, fls. 19, o contribuinte informou, em 25.05.2001, fls. 20, que no ano-calendário de 1998, apresentava declaração em conjunto com seu cônjuge, afigurando-se como dele dependente, informando ainda que não houve movimentação bancária no Banco Kali S.A, no Banco Mercantil de São Paulo S.A e no Banco Safra, nas contas mantidas em seu nome e de seu cônjuge, neste ano-calendário nos montantes alegados, solicitando à fiscalização que verificasse em seus arquivos internos se essa movimentação era efetivamente referente ao seu CPF.

Em vista disso, a fiscalização solicitou, através de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira — RMF as informações referentes à movimentação financeira da Autuada nos bancos em que possuía contas, fls. 23/34.

A contribuinte impetrou Mandado de Segurança nº 2001.16.1.00.014906-2 com pedido de liminar objetivando assegurar o direito de não apresentar os documentos exigidos

em / procedimento fiscal, bem como impedir o seu prosseguimento, por entender que violava seu direito constitucional à intimidade, privacidade e sigilo bancário.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região julgou improcedente a ação e/ denegou a segurança pleiteada, nos termos da decisão de fls. 117/123.

- *Em 16.12.2003, fls. 196, foi novamente intimada a contribuinte a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, as fontes dos recursos que deram origem aos depósitos/créditos bancários em seu nome constantes dos quadros de fls. 197/2002 e a identificar outros titulares de contas-correntes e contas de poupança dos bancos relacionados no referido termo. -*

Não tendo a contribuinte apresentado nenhum elemento ou documento de forma a atender as exigências da intimação, foi considerado omissão de rendimentos o valor de R\$ 1.770.499,03, referentes a depósitos/créditos efetuados no ano de 1998, em obediência ao art. 42 da Lei 9.430/96.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação em 18.02.2004, fls. 223/270, alegando em breve síntese que:

- *Com a inclusão na Receita Bruta de meros depósitos bancários, os valores devidos mensalmente, ora cobrados, foram aumentados, uma vez que os percentuais aplicados passaram a ser mais elevados, sob a alegação de que estes variam de acordo com a receita bruta acumulada;*

O agente fiscal acabou por considerar insuficientes os valores declarados e pagos pela impugnante, aplicando multa de 75%, sobre a alegação de falta de pagamento, em razão da alteração da alíquota aplicável, aplicando ainda a multa de 150% sobre os valores de receitas consideradas não declaradas;

PRELIMINARMENTE

DA CONSUMAÇÃO DA DECADÊNCIA NO PRESENTE CASO CONCRETO

O SIMPLES é tributo cujo crédito tributário está sujeito ao lançamento por homologação previsto no § 40, 150, CTN e, a consumação da decadência haverá de ser reconhecida como causa extintiva de qualquer crédito tributário cujo respectivo fato jurídico tenha ocorrido antes de 15.10.1998;

DO MÉRITO

DA IMPOSSIBILIDADE DE CONFIGURAR COMO RECEITA BRUTA SIMPLES DEPÓSITOS BANCÁRIOS

O simples depósito bancário não foi o critério material referente ao SIMPLES elegido pelo legislador e, portanto, não poderão ser considerados como fato gerador de tal tributo;

O princípio da legalidade estrita a que está submetida a autoridade tributária não permite lançamentos que não obedeçam fielmente a legislação vigente. Assim a autoridade utilizando outro fato imponible como fato gerador do SIMPLES, fugiu à legalidade estrita a que estava submetida;

• o presente auto de infração não pode prosperar já que elege hipótese de incidência diversa da prevista pela Legislação de Regência, caracterizando afronta ao art. 142 do CTN, dentre diversos outros princípios constitucionais, como o da legalidade estrita e da tipicidade cerrada;

DA NÃO PERMISSÃO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO BASEADA EM DECISÃO JUDICIAL

A Lei Complementar 105/2001, o Decreto 3.724/2001, a Portaria nº 180/2001 do Secretário da Receita Federal e o artigo 11 da Lei 9.311/96 (com alterações sofridas pela Lei 10.174/2001) devem ser declarados, nestes autos, incidentalmente, inconstitucionais;

O sigilo bancário é um direito fundamental, motivo pelo qual, somente poderá ser afastado em duas hipóteses, quais sejam: em Comissão Parlamentar de Inquérito e em Processo Judicial tramitando sob o crivo de todos os princípios constitucionais;

Torna-se ainda mais patente a ilegalidade da quebra do sigilo bancário da Impugnante, visto que nos autos da Medida Cautelar nº 2002.03.00.003402-8, foi proferida decisão no sentido de impedir a autoridade fiscal de realizar qualquer medida contrária ao direito líquido e certo ao sigilo bancário da Impugnante. Sendo assim, as supostas provas utilizadas pelo Fisco devem ser consideradas inidôneas, sendo mister que ocorra a anulação do presente Auto de Infração e imposição de multa;

DA IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001

O princípio da irretroatividade das normas deve ser respeitado, tendo em vista que os fatos que a ora impugnada pretende esclarecer administrativamente ocorreram em 1998, e a LC 105 foi editada em 11.01.2001;

DA NECESSÁRIA JUNTADA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA OMISSÃO DE RECEITAS E DA QUEBRA DO SIGILO FISCAL

Tendo em vista que a autuação ora impugnada foi lavrada sem a plena verificação da ocorrência ou não de fatos regulados pelo direito (repita-se, em nenhum momento houve a demonstração de má-fé da Impugnante), referida incidência tributária tornou-se falaciosa por representar desrespeito patente ao princípio da segurança jurídica;

Não ocorreu a juntada da prova de quebra de sigilo bancário, através de documentos fornecidos ou enviados à instituição bancária. O alegado ofício enviado pela Justiça Federal e o citado procedimento Criminal não foram carreados aos autos;

DA INAPLICABILIDADE E DO EFEITO CONFISCATÓRIO DAS MULTAS IMPOSTAS

Ao presente caso foram aplicadas as multas capituladas no artigo 44, inciso I da Lei 9.430/96 c/c art. 19 da Lei 9.317/96, em relação a insuficiência de recolhimento apurado em razão do aumento do percentual aplicável ao SIMPLES e, ainda, a multa de 150%, capitulada no artigo 44, inciso II da Lei 9.430/96 c/c art. 19 da Lei nº 9.317/96, em relação aos depósitos bancários não escriturados e que foram considerados receita bruta da empresa;

A multa de 75% somente é devida nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo e, no presente caso, o recolhimento devido ocorreu no momento oportuno, sendo que a multa ora aplicada refere-se as diferenças apuradas pelo fisco em razão do aumento do percentual referente ao SIMPLES, pois ao considerar os depósitos realizados em conta corrente como receita bruta, entendeu este, ocorrer modificação do enquadramento da alíquota aplicável à Impugnante;

As multas aplicadas apresentam evidente caráter confiscatório, não venerando, dessarte, o princípio previsto no artigo 150, IV, da Constituição Federal;

DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAR A TAXA SELIC COMO JUROS DE MORA

A taxa SELIC, por se tratar de índice de atualização monetária estabelecido pelo Ministério da Fazenda, é totalmente inconstitucional, pois estabelecido em afronta ao princípio da estrita legalidade previsto no artigo 150, I da Constituição Federal;

Requer, ante o exposto, seja cancelado o presente auto de infração.

ementada:

2- A impugnação foi julgada improcedente pela DRJ em decisão assim

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FISICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

PRELIMINAR 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.

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

PROVAS. Dissociadas de provas materiais que as sustentem as alegações do contribuinte não podem ser consideradas na solução do litígio.

SIGILO BANCÁRIO. PRELIMINAR. É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras por parte do Fisco, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto, em contrapartida, está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR. Não compete à autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

RETROATIVIDADE - a Lei 10.174/2001, por ampliar os poderes conferidos à fiscalização federal, aplica-se ao ato de lançamento realizado após sua publicação, mesmo que este se reporte a fato gerador pretérito.

JURISPRUDÊNCIA. As decisões judiciais e administrativas não constituem normas complementares do Direito Tributário, aplicando-se somente à questão em análise e vinculando as partes envolvidas no litígio.

MULTAS DE OFÍCIO. A multa de ofício, no percentual de setenta e cinco por cento, é aplicável nos casos de falta de

pagamento ou recolhimento, sendo aplicável a multa de ofício de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude.

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic decorre de disposições expressas em lei, não podendo as autoridades administrativas de lançamento e de julgamento afastar sua aplicação.

3 - Apresentado o Recurso Voluntário de fls.310/335 houve em sessão de 03/12/2014 da extinta 1ª TO da 1ª Câmara dessa Seção a conversão do julgamento em diligência nos seguintes termos:

Dessa forma, tendo em vista que a Contribuinte alega “que no ano calendário de 1.998, apresentava declaração em conjunto com meu então cônjuge, o Sr. Pascoal Roberto Aranha Napolitano, afigurando-se como dele dependente” (epl. 22), entendo ser prudente a conversão do julgamento em diligência para que a Fiscalização junte aos autos cópia da referida declaração para ser possível a determinação do prazo inicial decadencial.

Frise-se que de acordo com as telas juntas às efls. 17 e 18, a única declaração em nome da Recorrente que não foi encontrada foi exatamente a do exercício de 1999.

Dessa forma, voto por converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização junte aos autos cópia da referida declaração do Sr. Pascoal Roberto Aranha Napolitano, bem como informe a existência de pagamento de imposto efetuado pelo declarante e/ou dependente no referido ano, dando ciência do resultado da diligência à Recorrente para que se manifeste em 30 dias.

4 - Realizada a diligência (fls. 359/363) houve a apresentação da DIRPF do ano calendário 1998 exercício 1999 do Sr. Pascoal Roberto Aranha Napolitano (ex cônjuge da contribuinte que alega ser seu dependente) e às fls. 365/393 consulta do contribuinte e às fls. 394/420 telas da consulta da recorrente e às fls. 421/424 cópia da declaração do ajuste de 1998/1999 do ex-cônjuge, cientificado ao contribuinte às fls. 425/426 com sua manifestação às fls. 429/433 pedindo o reconhecimento da decadência.

5 – Às fls. 448/449 pede o sobrestamento do feito com base no art. 62§ 2º do RICARF pelo fato da existência do RE nº 855649 no qual se discute a constitucionalidade do art. 42 da Lei 9.430/96 e o STF ter reconhecido a repercussão geral da matéria.

6 - Sendo o relatório do necessário, passo ao voto.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

7 – Conheço do recurso por estar presentes as condições de admissibilidade.

8 - Antes de adentrar ao mérito passo a analisar o pedido de fls. 448/449 a título de preliminar em que o contribuinte alega haver a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento final pelo STF do RE 855649 que reconheceu a seguinte matéria como repercussão geral:

IMPOSTO DE RENDA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA – INCIDÊNCIA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – ARTIGOS 145, § 1º, 146, INCISO III, ALÍNEA “A”, E 153, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autorizar a constituição de créditos tributários do Imposto de Renda tendo por base, exclusivamente, valores de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório.(RE 855649 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 21-09-2015 PUBLIC 22-09-2015)

9 - No caso afasto o pedido de suspensão do andamento do processo em vista do princípio da oficialidade que rege o processo administrativo, não havendo lei ou norma regimental que autorize o sobrestamento do julgamento em razão do reconhecimento, pelo STF, de repercussão geral, uma vez que não há nos autos da decisão indicada qualquer determinação judicial para suspensão dos feitos tendo por objeto tal lançamento.

10 - O presente caso envolve a apuração de omissão de rendimento por depósitos bancários derivado do art. 42 da Lei 9.430/96.

11 – Após detida análise dos autos e dos argumentos do recorrente entendo que é fácil constatar que o Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, constitui-se em repetições dos argumentos utilizados em sede de impugnação e, em verdade, acabam por repetir e reafirmar a tese sustentada pelo contribuinte, as quais foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

12- Nestes termos, cumpre ressaltar a faculdade garantida ao julgador pelo § 3º do Art. 57 do Regimento Interno do CARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

13 - Da análise do presente processo, entendo ser plenamente cabível a aplicação do respectivo dispositivo regimental uma vez que não inova nas suas razões já apresentadas em sede de impugnação, as quais foram claramente analisadas pela decisão recorrida.

14 - Assim, desde já proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, considerando-se como se aqui transcrito integralmente o voto da decisão recorrida, *verbis*.

"A impugnação é tempestiva, uma vez que o contribuinte obteve ciência do Auto de Infração em 14.01.2004, fls. 218, e apresentou impugnação em 13.02.2004, fls. 222.

Ademais atende aos requisitos de admissibilidade do Decreto 70.235, de 06/03/1972 e suas alterações posteriores. Assim, dela tomo conhecimento.

Da leitura da Impugnação apresentada, verifica-se que em diversos momentos refere-se a fatos não tratados na presente ação fiscal e, em outros, refere-se a tributo não contemplado no presente auto de infração, entretanto, visando proporcionar o mais amplo direito ao contraditório e a ampla defesa, proceder-se-á ao julgamento da lide procurando o melhor entendimento das questões tratadas na impugnação.

Depósitos Bancários — Receita Bruta Aumentada

Em relação às alegações de que os valores devidos mensalmente, ora cobrados, foram aumentados, uma vez que os percentuais aplicados passaram a ser mais elevados com a inclusão na Receita Bruta de meros depósitos bancários, visto que estes variam de acordo com a receita bruta acumulada, salienta-se que os valores utilizados como base de cálculo do imposto de renda foram apurados com base nos depósitos efetuados nas contas do contribuinte, uma vez não demonstrada a origem dos valores nelas depositados, tudo como determina o artigo 42 da Lei 9.430/96.

Com base nestes valores, foi calculado o imposto devido da mesma forma como apurado por ocasião da declaração de ajuste anual, não ocorrendo o referido fenômeno de aumento dos percentuais aplicados em função da variação destes com a receita bruta acumulada.

Também não cabe razão à Impugnante quando alega que sobre os valores das receitas consideradas não declaradas foi aplicada a multa de 150%, visto que da leitura do Auto de Infração — Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, a fiscalização demonstrou que sobre os valores tributáveis foi aplicada a multa de 75%.

Decadência.

A Impugnante alega que o SIMPLES é tributo cujo fato gerador está sujeito ao lançamento por homologação previsto no § 4º do artigo 150 do CTN e requer a decadência dos fatos geradores ocorridos até 15.10.1998.

Tendo em vista que o presente lançamento trata de auto de infração de imposto de renda pessoa física, faz-se necessário, antes de examinar a decadência suscitada pelo impugnante, a análise a respeito do fato gerador do imposto de renda.

A legislação tributária identifica os rendimentos como tributáveis, tributáveis exclusivamente na fonte, isentos e não tributáveis e os imunes. Relevantes para a questão são os tributáveis e os tributáveis exclusivamente na fonte. O art 10, I, da Lei 8.134, de 1990, que dispõe sobre a base de cálculo do imposto apurado anualmente, e determina que devem ser levados ao ajuste todos os rendimentos tributáveis, exceto os tributados exclusivamente na fonte. Isto significa dizer que o fato gerador de todos os rendimentos que não sejam tributados exclusivamente na fonte ocorre no final do ano-calendário, ou seja, em 31 de dezembro.

Art. 10. A base de cálculo do imposto, na declaração anual, será a diferença entre as somas dos seguintes valores:

1- de todos os rendimentos percebidos pelo contribuinte durante o ano base, exceto os isentos, os não tributáveis e os tributados exclusivamente na fonte;

(.)

Nos casos de lançamento de ofício, a contagem do prazo dá-se, sempre, seguindo as regras estabelecidas no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, conforme reproduzido abaixo:

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

1- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(.)

O artigo 150, §4º, do mesmo diploma legal, trata da homologação tácita do pagamento, no prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento e este tenha sido corretamente recolhido. Tal norma é reproduzida abaixo, in verbis:

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 esse 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.

Conforme descrito no artigo 150, caput, o lançamento por homologação ocorre somente nos casos de tributos em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento e opera-se pelo ato em que a autoridade fiscal, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Apesar de existir alguma divergência sobre o assunto, pode-se afirmar que a atividade a ser "expressamente homologada" pela autoridade administrativa, conforme prevista pela citada norma, é a apuração e posterior recolhimento do imposto, ou seja, é o pagamento do tributo. Sacha Calmon Navarro Coelho (in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Editora Forense, 6º Edição, Rio de Janeiro, 2002, pág.672) assim leciona sobre a questão:

A homologação é mera acordância relativa a ato de terceiro, no caso o contribuinte, de natureza satisfativa, pagamento. Por isso, o §1º diz que o pagamento extingue o crédito, mas sob a condição resolutória de ulterior homologação do lançamento. Que lançamento? O que a Fazenda homologa é o pagamento. (grifos nossos)

Assim, não havendo recolhimentos antecipados, não se pode falar em lançamento por homologação e o termo inicial da contagem do prazo decadencial segue o artigo 173, I. Da mesma forma, ou seja, remete-se à contagem do artigo 173, I, quando sujeito passivo efetua recolhimento incorreto, pois, em relação à diferença de tributo não paga, o lançamento será de ofício, por meio de lavratura de auto de infração, nos termos do artigo 149, V, do Código Tributário Nacional, e não mais "lançamento por homologação" que se restringiu à parcela apurada e paga pelo sujeito passivo. Reproduzo, abaixo, a citada norma:

Art. 149 — O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(.)

V — quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;" (grifou-se)

Como o que se homologa é o pagamento, não se pode considerar ocorrida a dita "homologação tácita" quando o contribuinte nada recolheu ou quando houve recolhimento insuficiente, pois não se pode reputar homologado o que não foi pago. Assim, quando há pagamento a menor, opera-se a homologação tácita apenas do pagamento efetuado e, quanto ao restante, à diferença, cabe o lançamento de ofício nos termos do artigo 149, V, do Código Tributário Nacional, segundo a contagem decadencial do artigo 173, I.

Pode-se afirmar, portanto, que, nos casos de lançamento de ofício, a contagem decadencial sempre segue a forma estabelecida pelo artigo 173, I e nunca a do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional.

Por oportuno, reproduzo abaixo excerto do Acórdão CSRF/01-01.994:

"O lançamento por homologação pressupõe o pagamento do crédito tributário apurado pelo contribuinte, prévio de qualquer exame da autoridade lançadora. Segundo preceitua o art. 150 do Código Tributário Nacional, o direito de homologar o pagamento decai em cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, exceto nos casos de fraude, dolo ou simulação, situações previstas no § 4º do referido artigo 150.

O que se homologa é o pagamento efetuado pelo contribuinte, consoante dessume-se do referido dispositivo legal. O que não foi pago não se homologa, porque nada há a ser homologado.

Se o contribuinte nada recolheu, se houve insuficiência de recolhimento e estas situações são identificadas pelo Fisco, estamos diante de uma hipótese de lançamento de ofício. (GIV)

Trata-se de lançamento ex officio cujo termo inicial da contagem do prazo de decadência é aquele definido pelo artigo 173 do Código Tributário Nacional, ou seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado." (negrito da transcrição).

No caso em apreço, deve ser examinada a decadência em relação ao lançamento do imposto relativo aos rendimentos tributáveis no ajuste anual, levando em consideração que o contribuinte foi notificado do lançamento em 14.01.2004.

O lançamento em questão refere-se a fato gerador ocorrido em 31.12.1998.

Dessa forma, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado é 1º de janeiro de 2000, tendo como termo final 31/12/2004. Desta forma, o direito de lançar não estava extinto e, portanto, não se vislumbra decadência.

Depósitos Bancários — Presunção Legal

O presente lançamento fundamenta-se no disposto no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, com a alteração posterior introduzida pelo art. 4º, da Lei nº 9.481, de 1997, a seguir transcrito:

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

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

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

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

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

II -no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 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). (Vide Lei nº9.481, de 1997)

§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.

Portanto, os depósitos bancários de origem não comprovada efetuados a partir do ano-calendário de 1997, por presunção legal, caracterizam omissão de rendimentos, estando, por conseguinte, sujeitos à tributação pelo Imposto de Renda.

A presunção favorável ao Fisco transfere para o contribuinte o ônus de rechaçar a imputação, mediante comprovação da origem dos recursos. Trata-se, pois, de uma presunção relativa, passível de prova em contrário. A seguir, a doutrina de José Luiz Bulhões Pedreira (Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas - JUSTEC - RI - 1979 - pág. 806) a respeito do tema:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.

A seguir, ementas de Acórdãos proferidos pelo Conselho de Contribuintes sobre a matéria:

"OMISSÃO DE RECEITAS — PRESUNÇÃO LEGAL — DEPÓSITO BANCÁRIO — ORIGEM NÃO COMPROVADA — A ocorrência de depósito bancário com recursos de origem não comprovada caracteriza presunção legal relativa de omissão de receitas, cabendo ao contribuinte o ônus de desfazer tal presunção. Reforça a prova a constatação da falta de escrituração do depósito investigado." Acórdão 108-07387, de 13/05/2003.

"OMISSÃO DE RECEITA — DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA — A partir da Lei 9430/96, o contribuinte deve comprovar a origem de depósito bancário, sob pena de ser considerado omissão de receita conforme presunção legal." Acórdão 108-07187, de 05/11/2002. (Grifou-se).

"IRPF - EXS.: 1998 e 1999 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITO BANCÁRIOS - A presunção legal de omissão de rendimentos com lastro em depósitos e créditos bancários concretiza-se pela identificação destes, mediante procedimento fiscal

regular, no qual inexistente a correspondente prova em contrário, ônus do fiscalizado." Acórdão 102-46048, de 11/06/2003 (Grifou-se)

Da análise dos autos, verifica-se que o Contribuinte foi regularmente intimado, no decorrer da ação fiscal, a comprovar a origem dos depósitos que foram objeto deste lançamento, fls. 18; 203, entretanto, até a data da lavratura do auto de infração, não apresentou nenhum elemento ou documento de forma a atender às exigências das intimações.

Da mesma forma, na impugnação, o Contribuinte também não traz qualquer documento hábil a comprovar a origem dos depósitos listados pela Fiscalização nas citadas intimações e discriminados no Auto de Infração.

Alegações Desprovidas de Provas

As alegações desprovidas de meios de prova que as justifiquem não podem prosperar, visto que é assente em Direito que alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Acrescente-se que, conforme preceitua o art. 15 do Decreto no 70.235, de 1972, a impugnação deve ser formalizada por escrito e instruída com os documentos que fundamentem os argumentos de defesa. Portanto, as alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não são eficazes.

Ratificando tal entendimento, Paulo Celso Bonilha, na obra "Da Prova no Processo Administrativo Tributário", Dialética, pág. 68 e 70:

"Fazer justiça, em princípio, é aplicar lei ao fato. Indispensáveis, portanto, à administração da justiça o conhecimento da lei e da verdade do fato. A descoberta desta verdade como elemento essencial ao julgamento impõe a exigência da prova.

Cabe, portanto, ao impugnante indicar os pontos de discordância e com isto deduzir os fatos sobre os quais versará o litígio (...) Quanto aos fatos, porém, impõe-se a prova dos que forem alegados e controversos e, por isso mesmo, relevantes ou influentes no encaminhamento da decisão do litígio" (Grifou-se).

Assim, uma vez não comprovada a origem dos depósitos por parte do Contribuinte, há de se manter a presunção legal de omissão de rendimentos estabelecida pela Lei nº 9.430, de 1996.

Além disso, em relação aos julgados do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais que o Impugnante entende virem ao encontro da tese da defesa, cumpre observar que as decisões daquele colegiado não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo (Parecer Normativo CST n.º 390, publicado no D.O.U. de 04/08/1971).

Sigilo Bancário

O Impugnante afirma que o sigilo bancário é um direito fundamental e, assim sendo, somente poderá ser afastado em Comissão Parlamentar de Inquérito e em Processo Judicial tramitando sob o crivo de todos os princípios constitucionais. Em face dessa argumentação, será feita a seguir uma breve exposição sobre a legalidade da obtenção, pela Autoridade Fiscal Administrativa, de dados relativos à movimentação bancária do contribuinte sob fiscalização.

Primeiramente, cabe esclarecer que o art. 38, da Lei n.º 4.595/64, já autorizava a ação fiscal, conforme se depreende de sua leitura:

"Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(.)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados se não reservadamente.

§ 7º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis." (grifamos)

O texto legal acima transcrito enumerava apenas dois requisitos para permitir ao Fisco o exame de documentação bancária: a existência de um processo instaurado; a manifestação da autoridade competente,

considerando-os indispensáveis. Não havia a exigência de autorização judicial.

A autoridade administrativa, ao solicitar às instituições financeiras os extratos bancários do contribuinte, estava se valendo de meios e instrumentos de fiscalização criteriosamente dados pelo ordenamento jurídico para que a ação fiscal pudesse ter o mínimo de eficácia e dar, não só aos órgãos de fiscalização tributária, mas à sociedade, um resultado que demonstrasse, de maneira inequívoca, haver indícios de omissão de rendimentos em certas condutas.

Ademais, todos os contribuintes estão obrigados a prestar informações ao Fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, tanto que apresentam regularmente declarações de rendimentos, ficando sujeitos à auditoria das informações prestadas, momento em que pode ser-lhes exigida a documentação comprobatória, conforme estatui o artigo 927, do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto 3.000/99:

Art. 927. Todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º).

• Pode ocorrer, no entanto, de o contribuinte negar-se a apresentar tais comprovantes, ou até mesmo nem os possuir, restando ao Fisco buscá-los junto às pessoas físicas ou jurídicas com as quais se deram as transações.

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), em seu artigo 197, inciso II, impõe a obrigação a bancos e outras instituições financeiras de prestarem informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

Art.197 - Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

ii - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras;

(...)

Deve-se observar, ainda, que, assim como os funcionários das instituições financeiras, os servidores públicos fazendários estão sujeitos ao dever de resguardar as informações apuradas, não só em virtude do sigilo bancário, mas em função de um manto maior que é o sigilo fiscal.

O repasse dos dados bancários à Secretaria da Receita Federal pelo banco não infringe este dever. A transferência destas informações a terceiros é que significaria a quebra do sigilo. Em um procedimento administrativo-fiscal, somente têm acesso às informações auditadas os agentes do Fisco e o próprio contribuinte. O segredo, portanto, permanece intocado.

De qualquer maneira, cumpre notar que o art. 38 da Lei n.º 4.595/64 foi posteriormente substituído, no que se refere às investigações fiscais, pelo art. 8º da Lei n.º 8.021/90, abaixo transcrito:

Art. 8º Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único. As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis contados da data da solicitação, aplicando-se, no caso de descumprimento deste prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.

Ressalte-se que a utilização do dispositivo legal supra pelas autoridades administrativas, além de correta, era obrigatória, em razão do caráter vinculado de sua função, sendo improficuas as argüições sobre a sua inaplicabilidade em função de não ser lei complementar.

A matéria em foco foi tratada pela citada Lei Complementar 105, de IP 10/01/2001, que teve seu artigo 6º regulamentado pelo Decreto 3.724, da mesma data. Seu artigo 1º, § 3º, inc. VI, artigo 5º e artigo 6º preceituam:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(..)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(-)

VI — a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 22, 32, 4, 5Q, 6g 7.2 e 9º desta Lei Complementar.

(..)

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

(..)

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

(.)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

Constata-se, no caso em tela, que o Auditor Fiscal Autuante não transgrediu os ditames da Lei Complementar supra, quando, durante a fase inicial do procedimento fiscal, intimou o impugnante a apresentar os extratos bancários de suas contas bancárias, referentes ao ano-calendário de 1998, e os documentos comprobatórios da origem dos créditos/depósitos ali efetuados. Havia um procedimento fiscal instaurado, em conformidade com o Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.34.00-2001-00754-8, em nome do impugnante, e o exame dos documentos bancários era necessário para a verificação da regularidade de sua situação fiscal.

Ao mesmo tempo em que a legislação dá ao Fisco esta prerrogativa, ela impõe aos servidores públicos — aos servidores que vierem a ter conhecimento, por dever de ofício, das informações bancárias e mesmo daquelas protegidas pelo manto do sigilo fiscal — sérias restrições, inclusive com a tipificação penal do ato de revelar fato de que tenha ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo. Para melhor compreensão, seguem abaixo os citados dispositivos:

Decreto 3.724/2001:

Art. 82 O servidor que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida nos termos deste Decreto, em finalidade ou hipótese diversa da prevista em lei, regulamento ou ato administrativo, será responsabilizado administrativamente por descumprimento do dever funcional de observar normas legais ou regulamentares, de que trata o art. 116, inciso HL da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, se o fato não configurar infração mais grave, sem prejuízo de sua responsabilização em ação regressiva própria e da responsabilidade penal cabível.

Art. 92 O servidor que divulgar, revelar ou facilitar a divulgação ou revelação de qualquer informação de que trata este Decreto, constante de sistemas informatizados, arquivos de documentos ou autos de processos protegidos por sigilo fiscal, com infração ao disposto no art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), ou no art. 116, inciso VIII, da Lei nº 8.112, de 1990, ficará sujeito à penalidade de demissão, prevista no art. 132, inciso IX, da citada Lei nº 8.112, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Art. 10. O servidor que permitir ou facilitar, mediante atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações, banco de dados, arquivos ou a autos de processos que contenham informações mencionadas neste Decreto, será responsabilizado administrativamente, nos termos da legislação específica, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica no caso de o servidor utilizar-se, indevidamente, do acesso restrito.

Código Penal:

"Art. 325. Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave."

A matéria em foco é regulada, também, nos arts. 918, 998 e 999 do vigente Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99:

Decreto 3.000/1999:

Art. 918. Iniciado o procedimento fiscal, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional poderão solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº4.595, de 1964 (Lei nº4.595, de 1964, art. • 38, §§ 5º e 6º, e Lei nº 8.021, de 1990, art. 8º)

Art. 998. Nenhuma informação poderá ser dada sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades (Lei nº 5.172, de 1966, arts. 198 e 199)

(.)

§ 2º A obrigação de guardar reserva sobre a situação de riqueza dos contribuintes se estende a todos os funcionários públicos que, por dever de ofício, vierem a ter conhecimento dessa situação (Decreto-lei nº5.844, de 1943, art. 201, § 1º).

§ 3º É expressamente proibido revelar ou utilizar, para qualquer fim, o conhecimento que os servidores adquirirem quanto aos segredos dos negócios ou da profissão dos contribuintes (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 2º)."

• Art. 999. Aquele que, em serviço da Secretaria da Receita Federal, revelar informações que tiver obtido no cumprimento do dever profissional ou no exercício de ofício ou emprego, será responsabilizado como violador de segredo, de acordo com a lei penal (Decreto-lei nº5.844, de 1943, art. 202)"

Portanto, a legislação tributária, ao conceder a possibilidade de obtenção de informações junto às instituições financeiras, está dando instrumentos para o Fisco poder levar a contento aquilo que a sociedade clama

que ele o faça, qual seja, dar eficácia às normas tributárias. Pois de nada valeria a obrigação de entrega da declaração de rendimentos, se fosse vedado à Administração Pública verificar a veracidade das informações prestadas. Por outro lado, obedecendo ao mandamento do artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, que tratam da inviolabilidade da intimidade, a legislação obriga a um sério comportamento ético profissional dos servidores públicos que tenham conhecimento destas informações. Está aí o sigilo bancário pleiteado na impugnação, e não na transferência de informações bancárias de instituições privadas para um órgão de Estado, que possui a responsabilidade de sigilo em um espectro maior que é o sigilo fiscal.

Inconstitucionalidades e Ilegalidades

Complementa-se, observando que, no âmbito da instância administrativa, descabe discutir os aspectos apontados concernentes à constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, do Decreto 3.724/2001, da Portaria nº 180/2001 do Secretário da Receita Federal e do artigo 11 da Lei 9.311/96 (com alterações sofridas pela Lei 10.174/2001).

À autoridade administrativa, cabe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações constatadas.

Nos termos da Constituição Federal, artigos 97 e 102, incumbe exclusivamente ao Poder Judiciário a apreciação e a decisão sobre questões referentes à constitucionalidade de lei ou ato normativo. A alegação de inconstitucionalidade de dispositivo normativo é passível de acolhimento por esta Delegacia de Julgamento somente na hipótese deste ter sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em via direta (Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, art. 1º, § 1º) ou indireta, com ou sem suspensão de execução da norma pelo Senado Federal (Decreto nº 2.346, de 1997, art. 1º, §§ 2º e 3º, e art. 4º, parágrafo único).

Insta consignar que a citada Medida Cautelar nº 2002.03.00.003402-8, que a Impugnante alega ter proferido decisão no sentido de impedir a autoridade fiscal de realizar medida contrária ao seu direito ao sigilo bancário, na verdade tem como requerente a empresa Keiko Morita-ME e, sendo assim, não se refere ao presente processo, fls. 273.

*Irretroatividade da Lei Complementar nº 105/2001
Aplicação Imediata da Legislação que Amplia Poderes de Investigação*

O impugnante argumenta que o Fisco não pode imprimir efeitos retroativos à Lei Complementar 105/2001, fazendo com que tal dispositivo alcance fatos geradores ocorridos anteriormente à sua vigência.

Com efeito, a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, estabelece em seu art. 1º, § 3º, inciso III, que "não constitui violação do dever de sigilo o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996".

E prossegue, em seu art. 6º e parágrafo único:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Por seu turno, a Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, alterou o art. 11, § 30 da Lei nº 9.311/1996, que instituiu a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira- CPMF, passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 11- (..)

§3 A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 e alterações posteriores. (grifamos)

A matéria atinente a aplicação da lei no tempo pelo lançamento, é regulada no art. 144 e parágrafos do CTN, na forma abaixo transcrita:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros(grifamos).

Consoante o ensinamento ministrado por ilustres tributaristas, na obra "Comentários ao Código Tributário Nacional" (Editora Forense), o caput do art. 144 põe regra de direito material, regula o ato administrativo do lançamento em seu conteúdo substancial, enquanto os seus parágrafos contêm uma solução aplicável ao procedimento, processo ou aspecto formal do lançamento.

O § 1º do art. 144, regulando matéria diferente de seu caput, consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

Nesse diapasão, o consagrado tributarista José Souto Maior Borges, em sua obra "Lançamento Tributário" (2 edição, Malheiros Editores Ltda.) ao tratar do direito intertemporal e lançamento, assim preleciona:

"Lançamento está, aí, no art.144, caput, no sentido de ato do lançamento. O vocábulo é, no Código Tributário Nacional, plurissignificativo. Ora é referido ao ato, ora ao procedimento que o antecede. Diversamente, já no seu ssç 1º o art. 144- reporta-se ao procedimento administrativo de lançamento. A este se aplica, ao contrário, a legislação que posteriormente à data do fato jurídico tributário tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

O art. 144, 55' 1º, disciplina o procedimento administrativo do lançamento, em contraposição ao caput desse dispositivo, que se aplica ao ato de lançamento. Duas realidades normativas diversas e submetidas, por isso mesmo, a disciplina jurídica nitidamente diferenciada no Código Tributário Nacional.

Ao ato de lançamento aplica-se, em qualquer hipótese, a legislação contemporânea do fato jurídico tributário.

Ao procedimento de lançamento, todavia, aplica-se legislação que, se confrontada temporalmente com o fato jurídico tributário, venha posteriormente e estabelecer as alterações estipuladas no ,55. 1º do art. 144. Se não sobrevier ao fato jurídico —enquanto in fieri o procedimento de lançamento— legislação nova, aplicar-se-lhe-á também a legislação coetânea à data do fato jurídico tributário."

Diversos julgados do Poder Judiciário têm respaldado, igualmente, o posicionamento adotado pela autoridade fazendária, nesse particular, como a sentença proferida pela MM. Juíza Federal Substituta da 16ª Vara Cível Federal em São Paulo/SP, nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.028247-3, da qual transcrevemos o seguinte excerto:

"Não há que se falar em aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2.001, em ofensa ao art. 144 do CIN, na medida em que a lei a ser aplicada continuará sendo aquela lei material vigente à época do fato gerador, no caso, a lei vigente para o IRPJ em 1998, o que não se confunde com a lei que conferiu mecanismos à apuração do crédito tributário remanescente, esta sim promulgada em 2.001, visto que ainda não decorreu o prazo decadencial de cinco anos para a Fazenda constituir o crédito previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, o que dá ensejo ao lançamento de ofício, garantido pelo art. 149, VIII, parágrafo único do CTN."

Ora, na situação em tela, a fiscalização aplicou de imediato a faculdade, prevista no art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/1996, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.174/2001, de utilizar as informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração do procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo ao (1111 imposto de renda e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário existente.

É válido, portanto, o lançamento em questão realizado com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, sob todos os aspectos examinados.

Multa de Ofício

Quanto à multa de ofício, os percentuais de 75% e 150%, são aplicados em consonância com o inciso I e II, do art. 44 da Lei 9.430, de 1996, in verbis:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II- cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Ou seja, a multa de ofício com percentual de 75%, aplicada em face de infração às regras instituídas pelo direito fiscal, possui a devida previsão legal e, aplica-se na cobrança de imposto suplementar, por falta de declaração ou declaração inexata, independentemente da gravidade da infração, má-fé ou intenção do contribuinte, sendo que a mera inadimplência verificada em procedimento de ofício é supedâneo à sua exigência.

Por outro lado, a multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) tem lugar quando se comprove tratar-se de casos de evidente intuito de fraude como definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº4.502, de 30 de novembro de 1964, que se transcrevem:

Art. 71 — Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II — das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 — Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou deferir o seu pagamento.

Art. 73— Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no art. 71 e 72."

No caso dos autos, a multa aplicada foi somente a de 75%, visto que houve falta de pagamento ou recolhimento, referente ao imposto de renda incidente sobre os valores omitidos, caracterizados por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, sendo improcedentes as alegações referentes à aplicação de multa no montante de 150%.

Também são inócuas as alegações referentes a ofício enviado pela Justiça Federal e procedimento criminal, dado que não guardam relação com o presente auto de infração.

Multas — Efeito Confiscatório

Não cabe razão à Impugnante no que respeita à alegação de que as multas aplicadas apresentam evidente caráter confiscatório, não venerando o princípio previsto no artigo 150, IV, da Constituição Federal.

É importante asseverar que tributo não se confunde com multa, e o que a Constituição Federal veda é a utilização de tributo com efeito confiscatório. Aliás, esse é o entendimento do renomado Hugo de Brito Machado:

"A vedação constitucional de que se cuida não diz respeito às multas, porque tributo e multa são essencialmente distintos.

No plano estritamente jurídico, ou plano da Ciência do Direito, em sentido estrito, a multa distingue-se do tributo porque em sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. Em outras palavras, a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção de ato ilícito.

No plano teleológico, ou finalístico, a distinção também é evidente. O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e, sim, desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita extraordinária ou • eventual.

Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar a sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte

que as condutas que ensejam sua cobrança restem efetivamente desestimuladas. Por isto mesmo pode ser confiscatória." (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário, 21ª edição, São Paulo: Malheiros, 2002, págs. 244 e 245).

É evidente, pois, que toda multa tem a função, não só de apenar, mas visa também desestimular o administrado na adoção de atos que constituam desrespeito ou infração a dispositivos de determinada legislação, como é o caso presente.

A vedação à utilização de tributo com efeito confiscatório, preceituada pelo art. 150, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil, impede que o padrão de tributação seja insuportável ao contribuinte e é dirigida ao Poder Legislativo, que deve tomar em consideração tal preceito, quando da feitura das leis.

Assim, não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, pois a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito confiscatório, dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei.

Juros de Mora — SELIC

Em relação à taxa SELIC, dispõe o art. 161 do CTN:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

(.) "

A aplicação da taxa Selic foi instituída pela Lei nº 9.065, de 20/06/1995, e hoje tem fundamento na Lei nº 9.430/1996. Entende-se que estas leis são perfeitamente adequadas à ressalva contida no § 1º do art. 161 do CTN, ainda que somente equiparem a taxa de juros moratórios à taxa Selic, pois não há qualquer óbice a este procedimento. Da mesma maneira o dispositivo em comento não prevê a limitação dos juros a 1%, podendo a legislação estabelecer qualquer índice, maior ou menor.

Novamente cumpre ressaltar que a autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a inconstitucionalidade ou a ilegitimidade de lei, matéria reservada ao Poder Judiciário.

A legalidade da cobrança dos juros de mora, nos débitos para com a União, calculados pela aplicação da taxa Selic, também está pacificada na jurisprudência administrativa, podendo-se citar, a título exemplificativo, os seguintes Acórdãos proferidos pelo Primeiro Conselho de Contribuintes:

"JUROS MORA TÓRIOS CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - LEGALIDADE - A Lei nº9.065/95, que estabelece a aplicação de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC para os débitos tributários não pagos até o vencimento, está legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa. Não consta, até o momento, que os tribunais superiores tenham analisado e decidido, especificamente, a constitucionalidade ou não da referida Lei (7º Câmara, Ac. 107- 06478, sessão de 09/11/2001)"

"JUROS DE MORA - TAXA SELIC - LEGALIDADE - O Código Tributário Nacional outorgou à lei a faculdade de estipular os juros de mora aplicáveis sobre créditos tributários não pagos no vencimento. O • parágrafo 1º do art. 161 do CTN estabelece que os juros serão calculados à taxa de 1%, se outra não for fixada em lei. A partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora passaram a refletir a variação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC - conforme artigo 13 da Lei 9.065/95. (3º Câmara, Ac. 103- 20437, sessão de 08/11/2000)"

Cabe ressaltar, que não há qualquer impedimento legal à aplicação cumulativa de multa de ofício e juros moratórios, mesmo porque correspondem a débitos de natureza distinta.

15 - Apenas complementando o quanto acima indicado e tomado como razões de decidir, entendo que em relação a matéria de decadência, ainda, o fato da recorrente ter sido indicada na DIRPF de seu ex marido às fls. 421/424 como dependente (cuja informação consta como nada declarado em relação a bens e direitos) em nada afasta o entendimento da decisão de piso, nem sequer o fato alegado pelo contribuinte sobre a existência de rendimentos submetidos à tributação exclusiva, uma vez que ficou bem delineado na decisão recorrida, os fundamentos para afastar tal recolhimento como antecipação do devido no ajuste anual.

16 - Quanto a quebra do sigilo fiscal, apenas complementando o voto há recente posicionamento do STF no RE 601314 em repercussão geral abaixo ementado que por si só afasta as razões recursais quanto a esse tema, *verbis*:

RE 601314 - I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal; II - A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN.

17 - Quanto ao mérito a contribuinte não nega em nenhum momento que houve os depósitos em sua conta corrente e que tais contas não são de sua titularidade, apenas traz razões argumentativas que na análise desse relator em nada auxilia para afastar a presunção legal contida nos termos do art. 42 da Lei 9.430/96 cujo ônus da prova é do contribuinte para elidi-la, sendo que o ponto nodal da discussão se atem a esse ponto, não havendo maiores necessidades de digressões para a solução do assunto.

18 – As disposições do art. 42 da Lei 9.430/96 são claras no sentido de prever que a identificação de depósitos bancários, de origem não comprovada pelo contribuinte, autoriza a Administração Tributária a constituir créditos tributários de Imposto de Renda, incidente sobre o valor total dos depósitos, configurada a presunção legal de omissão de rendimentos:

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

19 - Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, há de se ter em mente que o legislador, ao estabelecer a presunção de existência de receitas ou rendimentos omitidos a partir da apuração de depósitos de origem não identificada, oportuniza ao titular da conta em que encontrados os valores, a demonstração da sua procedência, mediante documentação hábil e idônea, o que evidencia tratar-se de presunção legal relativa.

20 - Serve a presunção, assim, unicamente como técnica para aliviar o ônus probatório do fisco quanto à existência de receitas ou rendimentos omitidos, tornando praticável e garantindo a efetividade da legislação tributária, portanto, não há nenhuma

ilegalidade quanto a questão arguida pelo recorrente em relação à não configuração de rendimento tributável.

21 - Como se vê, o lançamento não é decorrente da simples transcrição dos extratos bancários, mas de criterioso e diligente trabalho investigativo efetuado pela autoridade fiscal, que intimou e reintimou a contribuinte a apresentar os extratos de suas contas bancárias e a documentação comprobatória da origem dos recursos depositados.

22 - Como se pode inferir, o dispositivo legal que embasou o lançamento (Lei nº 9.430/1996), ao mesmo tempo em que define que a responsabilidade do fisco é tão-somente a de evidenciar a existência de depósitos bancários com origem não comprovada, determina que cabe ao contribuinte, para afastar a presunção, justificar, de forma minudente e individualizada, e por meio de documentos hábeis, os ingressos em suas contas bancárias.

23 - Ora, diante deste quadro legal, há que se reconhecer que a autoridade lançadora nada mais fez que subordinar-se à lei apenas aquilo que restou individualizadamente comprovado acabou acatado.

24 - É assim que a alegação da contribuinte de que valores incluídos em suas contas bancárias representariam quantias depois repassadas a terceiros, em razão da intermediação de negócios com bovinos, não pode ser acatada pelo simples fato de que não está acompanhada de documentos que, de forma individualizada, identifique que depósito bancário está associado a que negócio em nome de terceiro. Trata-se de meras alegações sem qualquer valor probante e prova unilateral que individualmente não corrobora para a comprovação dos fatos alegados. Sem a prova específica, a presunção legal de omissão de rendimentos permanece incólume, sendo que a decisão da DRJ ao analisar uma a uma as justificou sendo que as razões levantadas pelo contribuinte em nada modificam os fundamentos adotados na decisão recorrida.

25 - Ressalta-se que em se tratando de omissão de rendimentos, decorrente de depósitos bancários não justificados, o ônus da prova é do contribuinte. É necessário, portanto, que a impugnante apresente provas irrefutáveis que permita identificar o efetivo ingresso dos recursos a fim de serem excluídos do montante apurado.

26 - Dos créditos apurados foram descontados os correspondentes aos que o contribuinte conseguiu comprovar na fase de fiscalização, sendo que a diferença, não comprovada pela contribuinte, após intimada e reintimada, com todo o empenho da autoridade fiscal, foi lançada, conforme determinação do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

27 - Portanto, de acordo com os termos do TVF de fls. 220/221:

3) A contribuinte foi regularmente intimada através do Termo de Início de Fiscalização, de 29/03/01, fls 17, com ciência em 06/04/01, por via postal (fls 18), no entanto, além de não ter atendido as exigências, apresentou documento, fls 20, datado de 25/05/01, onde, no item 2, informa que “*não houve movimentação bancária ...*” nos bancos e nos montantes discriminados no Termo acima mencionado. Diante deste fato solicitamos a emissão de RMF's – Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira junto aos Bco.Itaú S/A, Bco.Safra S/A, Bco.Mercantil de São Paulo S/A e Bco.Bradesco S/A, as quais foram devida e respectivamente emitidas sob os n°s 0813400 2001 00063 2 (fls 23 e 24), 0813400 2001 00064 0 (fls 26 e 27), 0813400 2001 00065 9 (fls 29 e 30) e 0813400 2001 00066 7 (fls 32 e 33).

5) Através do Termo de Intimação Fiscal, de 15/12/03, fls 196, com ciência em 16/12/03, fls 203, intimamos a contribuinte para comprovar, mediante documentação hábil e idônea, as fontes de recursos que deram origem aos depósitos bancários efetuados em seu nome, no ano de 1998, no entanto, até a presente data, a mesma não apresentou nenhum elemento ou documento de forma a atender as exigências da intimação.

28 - Os fatos indicados no TVF acima são importantes, pois no caso desse tipo de lançamento, a atitude do contribuinte durante a fase de fiscalização é crucial para o deslinde do julgamento. No caso o contribuinte juntou provas apenas na fase de defesa para rebater a planilha indicada na acusação fiscal e portanto caberia ao mesmo o ônus da prova na forma do art. 42 da Lei 9.430/96 uma vez que por conta da leitura do *caput* revela que o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos quando o contribuinte, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados em contas de depósitos ou de investimentos.

29 - Assim, o deslinde da controvérsia passa, necessariamente, pelo entendimento do que seja comprovar “*a origem dos recursos utilizados nessas operações*”, condição necessária para desfazer a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada.

30 - A Fiscalização, em regra, interpreta o vocábulo “origem” de maneira abrangente, entendendo que a origem abarca a necessidade de se comprovar também a causa ou motivação da operação, sendo irrelevante o aspecto temporal da comprovação.

31 - Assim, seja na fase anterior à autuação, seja na fase do contencioso administrativo, não bastaria comprovar a mera origem dos depósitos bancários, com informação de quem seria o depositante e a motivação abstrata do depósito, mas seria necessário, ainda, comprovar, documentalmente, tanto quem fez o depósito bancário, quanto a motivação da operação, para então ser afastada a presunção legal.

32- A jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF vem entendendo, no entanto, que na fase do procedimento fiscal, antes da constituição do crédito tributário, basta a comprovação da origem dos depósitos bancários, sem necessidade de comprovação da motivação da operação.

33 - Nessa linha de raciocínio, caberia à Autoridade fiscal, após a comprovação da origem dos depósitos bancários, submeter os valores depositados às normas de tributação específicas, na forma prevista no § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 (*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*). Nesse sentido o seguinte precedente no Ac. 9202-007.233 da CSRF j. 27/09/2018 Rel. I. Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Exercício: 2001, 2002

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS
BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.
MOMENTO.*

Comprovada a origem dos depósitos bancários no curso do procedimento fiscal, ou seja, antes da constituição do crédito tributário, caberá à Fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas previstas no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Por outro lado, se o contribuinte fizer a prova da origem após a autuação, na fase do contencioso administrativo, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 somente é elidida com a comprovação, inequívoca, de que os valores depositados não são tributáveis. (Grifei)

34 - Por outro lado, se o contribuinte fizer a prova da origem após a autuação, na fase do contencioso administrativo, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 somente seria elidida se ele comprovasse, também, que os valores não eram tributáveis.

35 - Em outras palavras: transposta a fase da autuação, sem comprovação da origem dos depósitos bancários, os contribuintes deveriam sofrer o ônus da presunção legal, a qual somente poderia ser afastada se o contribuinte comprovasse, iniludivelmente, que os depósitos bancários têm origem em eventos fora do campo da tributação do imposto de renda.

36 - Nesse sentido, o seguinte precedente:

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS TRAZIDA NA FASE DA IMPUGNAÇÃO OU RECURSO VOLUNTÁRIO – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CAUSA OU NATUREZA DOS DEPÓSITOS E DA EVENTUAL TRIBUTAÇÃO DESSES VALORES INEXISTÊNCIA – HIGIDEZ DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA PELOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

Caso o contribuinte faça a prova da origem dos depósitos após a fase da autuação, ou seja, na impugnação ou no recurso voluntário, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 somente será afastada se o contribuinte comprovar que os depósitos não deveriam ser ordinariamente tributados, pois, na fase recursal, a autoridade autuante não poderá efetuar a reclassificação dos rendimentos, como determinado pelo art. 42, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Transposta a fase da autuação, sem comprovação da origem dos depósitos bancários, o contribuinte deve sofrer o ônus da presunção legal, a qual somente poderá ser afastada se o contribuinte comprovar, iniludivelmente, que os depósitos bancários têm origem em eventos fora do campo da tributação do imposto de renda. Recurso voluntário negado.

(Acórdão nº 10617.093, da extinta Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, de 8 de outubro de 2008).

37 - A razão deste entendimento é óbvia: a possibilidade de comprovação exclusiva da origem na fase contenciosa tornaria inócua a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. É que os contribuintes esperariam a autuação e, em sede de contencioso administrativo, afastariam a presunção de omissão de rendimentos tão somente com a comprovação da origem dos depósitos, sem a necessidade de se comprovar que os rendimentos estariam fora do campo da tributação. Tudo indica que foi esse o *modus operandi* do contribuinte no presente processo.

38 - Assim, comprovada a origem dos depósitos bancários no curso do procedimento fiscal, ou seja, antes da constituição do crédito tributário, caberá à Fiscalização aprofundar a investigação para submetê-los, se for o caso, às normas específicas de tributação, na forma prevista no § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Por outro lado, se o contribuinte fizer a prova da origem após a autuação, na fase do contencioso administrativo, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 somente é elidida com a comprovação, inequívoca, de que os valores depositados não são tributáveis.

39 - Repita-se, coube no caso em apreço ao Fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origem não comprovada para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de presunção legal relativa, bastando assim que a autoridade lançadora comprove o fato definido em lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada essa omissão.

40 - Porém, a prova requerida não é impossível de ser produzida, nem deveria apresentar grande dificuldade na sua obtenção, afinal tratam-se das contas bancárias do próprio interessado, que é a pessoa que detém o conhecimento das operações que realizou. Não se está exigindo que o contribuinte mantenha escrituração contábil equivalente às pessoas jurídicas, mas é indispensável que ele mantenha algum controle sobre os rendimentos recebidos, até para oferecê-los à tributação em sua declaração de ajuste anual.

41 - A lei tem como pressuposto lógico o fato de que o titular de uma corrente bancária tem, ou deve ter, conhecimento das movimentações dos recursos que por ela transitam, por ser de seu precípuo interesse econômico. Nesse contexto, intimado dado contribuinte a comprovar a origem dos recursos depositados/creditados, devidamente discriminados pela fiscalização, e não se desincumbindo desse ônus probatório que lhe foi legalmente transferido, fica caracterizada a omissão de rendimentos.

42 - A análise da movimentação financeira deve ser individualizada por operação, oportunizando-se ao contribuinte a identificação, caso a caso, da natureza e origem dos respectivos valores, por meio de documentação hábil e idônea, procedimento que foi escorreitamente realizado pela fiscalização no caso em tela.

43 - Em vista da inexistência de qualquer tipo de prova nesse sentido, deve ser negado provimento ao recurso.

Conclusão

44 - Diante do exposto, conheço do recurso para NEGAR-LHE provimento na forma da fundamentação.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso

