



Processo nº 19515.000451/2007-50
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-006.746 – 2^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 5 de dezembro de 2019
Recorrente ANTONIO DE PADUA ALMEIDA ALVARENGA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2003

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430/1996, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não caracteriza cerceamento de defesa, quando a fundamentação da decisão de primeira instância se mostra adequada e coerente com a presunção de omissão de rendimentos instituída na Lei nº 9.430/1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Fernanda Melo Leal e João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls. 309/314) interposto em face do Acórdão nº 17-37.350 (e-fls 291/304) prolatado pela DRJ/SP2 em sessão de julgamento realizada em 6 de janeiro de 2010.

2. Faz-se a transcrição do relatório inserto na decisão recorrida:

início da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 17-37.350

DO LANÇAMENTO

Versa este processo sobre exigência de crédito tributário relativa a Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2003 conforme auto de infração às fls. 216 a 218¹ e demonstrativos de fls. 219 a 221. Foi lançado o imposto no valor de R\$ 115.013,05, acrescido de juros de mora de R\$ 72.862,09 (calculados até 28/02/2007) e de multa de ofício proporcional no valor de R\$ 86.259,78, totalizando o montante de R\$ 274.134,92.

Trata a autuação de duas situações distintas: 1^a) omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos; e 2^a) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. O enquadramento legal é informado às fls. 217, 218 e 221. A descrição dos fatos é apresentada no Termo de Verificação Fiscal de fls. 209 a 215², abaixo resumido.

Conforme Termo de Início de Fiscalização de fl. 11 (com ciência por AR à fl. 12), o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários do período de 2002 relativos às contas bancárias movimentadas em seu nome, acompanhados da comprovação da origem dos respectivos recursos depositados.

Após ser reintimado, o contribuinte apresentou os extratos bancários de fls. 18 a 102, relativos à movimentação financeira do Bradesco, Banco Itaú, Unibanco e Banco do Brasil, deixando de apresentar os extratos referentes ao Banespa.

Sendo assim, a fiscalização expediu ao Banespa a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira de fl. 106, para que fossem apresentados os extratos bancários da movimentação financeira do ano de 2002. Em resposta, foram encaminhados os extratos de fls. 114 a 136.

A fiscalização procedeu, então, à análise de toda a documentação juntada ao processo, efetuando a conciliação nos extratos bancários, excluindo as informações que não fossem créditos, como as transferências entre contas e outras informações como cheques devolvidos.

Por meio do Termo de Intimação Fiscal de fl. 137 (com ciência por AR à fl. 146), o contribuinte foi intimado a comprovar as fontes de recursos que deram origem aos depósitos ou créditos depositados em seu nome, relacionados na planilha de fls. 138 a 145³.

¹ Auto de Infração: e-fls. 231/233.

² Termo de Verificação Fiscal: e-fls. 224/230.

³ E-fls: 151/158: Planilhas de Créditos de Contas Correntes integrante ao Termo de Intimação de 31/03/05 (e-fls. 150). Bancos: Bradesco, Itaú, Unibanco, Brasil e Banespa S/A.

Em atendimento ao requisitado, e após solicitar prorrogações de prazo, o contribuinte apresentou os documentos de fls. 151 a 206⁴.

Após a análise desses documentos, a fiscalização aceitou, como comprovação de origem de recursos, as operações de venda dos seguintes imóveis:

a) Sítio Santa Cruz do Rio Clinho, em Santa Rita do Passa Quatro – SP, no valor de R\$ 95.000,00, cujo valor de aquisição que consta na DIRPF 2003 é de R\$ 80.000,00.

b) Venda de um imóvel situado na Rua João Paulo II, Interlagos, São Paulo-SP, no valor de R\$ 29.733,77, imóvel esse que não havia sido declarado na DIRPF.

Com relação a esses imóveis, contudo, a fiscalização procedeu ao lançamento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital. No caso do segundo imóvel, a fiscalização considerou o custo de aquisição como sendo zero, em razão de o imóvel não constar na declaração de bens e direitos do contribuinte.

A fiscalização considerou ainda comprovada a origem de depósitos no valor total de R\$ 23.190,30, decorrente da movimentação da empresa Astri Assessores Tributários e Contábeis S/C Ltda., CNPJ, 48.384.184/0001-67.

Além dos valores acima relacionados, a fiscalização também excluiu das planilhas de fls. 138 a 145, o valor de R\$ 280,00, por se tratar de cheque devolvido.

A soma dos depósitos restantes – após todas as exclusões – atingiu o valor de R\$ 396.289,91. Esses depósitos foram consolidados mês a mês na planilha de fls. 213 a 215. Não tendo sido comprovada a origem de tais depósitos, foram eles tributados como omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996.

DA IMPUGNAÇÃO

O autuado tomou ciência pessoal do auto de infração em 08/03/2007, conforme consta à fl. 216, e apresentou impugnação tempestiva em 09/04/2007, às fls. 226 a 259, acompanhada dos documentos de fls. 260 a 269, abaixo resumida.

Da preliminar de nulidade

A utilização de informações obtidas de instituições financeiras sem autorização judicial caracteriza violação do sigilo bancário.

Dessa forma, a nulidade do auto de infração se manifesta pela violação dos comandos do art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal, conforme jurisprudência citada às fls. 229 a 238.

A Lei n.º 9.311/96 apenas autoriza a utilização dessas informações pela Secretaria da Receita Federal para que se promova a fiscalização e arrecadação da CPMF, mas veda explicitamente sua utilização sob qualquer pretexto nos procedimentos tendentes a constituir crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos, nos termos do art. 11, § 3º da referida lei.

⁴ E-fls. 164/221.

A separação e a harmonia dos Poderes, conforme estabelecida no art. 2º da Constituição Federal, impõem que seja absolutamente vedada a invasão da competência e o exercício de atribuições de uma esfera por outra.

Desta forma, não podem prosperar procedimentos de quebra de sigilo bancário carentes de autorização dos órgãos competentes para tanto, ou seja, os jurisdicionais ou aqueles aos quais são atribuídos poderes próprios das autoridades judiciais, conforme o art. 58, § 3º, da Constituição Federal.

Da autuação com base em presunção

Não se configurou, no presente caso, o fato gerador pretendido pela d. Fiscalização, tratando-se, por evidente, de autuação com base em presunção e não lastreada por acréscimo patrimonial que pudesse vir a justificá-la. Atenta ainda contra esta o fato de não ter a autuação da soma dos depósitos os valores correspondentes a cheques devolvidos que transitaram pela sua conta.

A presunção de omissão de rendimentos deve estar reforçada por elementos inequívocos de prova. E movimentação bancária não é prova de omissão de receita.

A doutrina está concorde em que a mera existência de depósitos em nome de alguém não o torna sujeito passivo de imposto de renda – exatamente por não ficar evidenciado, com o mero depósito, que esse alguém haja adquirido a disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

A existência de depósitos serviria, nessa linha de ideias, apenas para surgir uma presunção de aquisição de renda, cabendo ao Fisco comprovar que tais depósitos constituíssem ou refletissem efetiva aquisição de disponibilidade de renda.

Depósito em conta não é renda, nem sua existência pode ser confundida com aquisição de disponibilidade dela. E só esse é o fato gerador legalmente fixado, na formulação estrita do art. 43 do CTN, para gerar a obrigação tributária.

E é privilégio da lei a fixação do delineamento do fato gerador, nos termos do art. 90, III, e art. 114 do CTN.

Para sustentar tais afirmações, vejam-se os excertos da doutrina e da jurisprudência citados às fls. 242 a 250.

De tal consistência é a jurisprudência, que veio a cristalizar-se como ementa nº 182 da Súmula do TRF.

O Decreto-Lei nº 2.471/88, em seu art. 9º, inc. VII, e § °, determinou que fossem cancelados e arquivados os processos administrativos que tenham se originado na cobrança do imposto de renda arbitrado com base em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários.

Não resiste aos princípios da legalidade e da tipicidade o auto de infração calcado em mera presunção não prevista em lei.

Não existe infração nem fato gerador do imposto de renda no depósito em si, nem na saída ou na movimentação bancária.

A mais recente jurisprudência também sinaliza pela improcedência das autuações calcadas em depósitos bancários, conforme excertos colacionados às fls. 252 a 255.

Das multas

Não tendo ocorrido infração, incabível a pretendida incidência da norma sancionante – multa.

Dos juros

O art. 192, § 3º, da Constituição Federal determina que as taxas de juros reais não poderão ser superiores a doze por cento ao ano.

Mesmo que se admita que essa limitação do percentual de juros dependa de ato legislativo para vigorar, não é lícito admitir-se que legislação editada após a vigência da Carta Magna de 1988 venha instituir cobrança de juros que atingiram taxas superiores a 1% ao mês.

TR, TRD e SELIC têm natureza remuneratória, caracterizando-se como autênticos meios de remuneração do capital. Atuam como pagamento pelo uso do dinheiro e são calculadas em função da variação de seu custo, sujeito às flutuações da economia de mercado.

Muito embora, via lei ordinária, tenha sido estabelecido que as mesmas devem incidir sobre débitos tributários, tal natureza lhes é estranha, pois traduzem fenômeno monetário de pagamento pelo uso do dinheiro.

Desta forma, a sua aplicação aos tributos ofende os conceitos jurídicos e econômicos de juros, traduzindo-se igualmente em ofensa ao § 1º do art. 161 do CTN e ao § 3º do art. 192 da Constituição Federal.

Veja-se a esse respeito a jurisprudência transcrita às fls. 257 a 259.

Outras considerações

A casa vendida em 2002 não foi considerada. Ocorre que a escritura foi assinada em 29/11/2002, mas os valores foram pagos ao longo do exercício, pois, como comprovado está através da certidão, houve uma venda e um crédito que tem que ser considerado.

No item 03 (três), a origem é uma ação trabalhista.

O item 04 (quatro) as datas e valores, pois alguns pagamentos são feitos atrasados, e outras parceladas, levando-se em conta que nosso sistema autoriza e aceita a modalidade do cheque pré-datado, pois para este motivo as datas não coincidem. [sic]

E alguns valores que não foram considerados, deve-se ao fato de ser o contribuinte, profissional liberal, e portanto valores de custas e mesmo algumas ações, os valores passaram por sua conta para as devidas execuções. [sic]

2.1. Ao julgar IMPROCEDENTE a impugnação, mantendo o crédito tributário constituído, o acórdão tem a ementa que se segue:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

PRELIMINAR DE NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO.

O acesso às informações bancárias não configura quebra do sigilo bancário, haja vista ser imposto às autoridades administrativas seu resguardo durante todo o procedimento. Há, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira, e passa a ser mantido também pelas autoridades administrativas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430/1996, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

GANHO DE CAPITAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, consolidando-se administrativamente o respectivo crédito tributário apurado.

TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

3. Ao interpor o recurso voluntário (e-fls 309/314), o Recorrente suscita, em sede preliminar, nulidade do Acórdão nº 17-37.350 (e-fls 310/311) e deduz alegações quanto à fixação da matéria tributável com base em depósitos bancários (e-fls. 312/313).

3.1. Concernente à alegação de nulidade do acórdão, diz (e-fls. 310):

Preliminarmente, merece anulação o Acórdão 17-37.350, de 06/01/10, proferido pela 4a Turma da DRJ/SP2, da lavra do relator, Dimas Monteiro de Barros, porque ao afirmar que as alegações da defesa são vagas e imprecisas, laborou em error in iudicando, por cerceamento de direito de defesa, violando assim os artigos: 5º, LV da CF/88; 59, II Decreto 70.235/72, e 50, I da Lei 9784/99, uma vez são nulos os despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa

3.1.1. Complementa: (e-fls. 312):

Ou seja, o julgador tem necessariamente de dizer por que entendeu presentes ou ausentes os pressupostos para a concessão ou denegação do pedido, isto é, ingressar no exame da situação concreta posta à sua decisão, e não limitar-se a dizer que as afirmações da defesa são vagas e imprecisas. A melhor prova da ausência de motivação válida de uma decisão judicial — que deve ser a demonstração da adequação do dispositivo a um caso concreto e singular — é que ela sirva a qualquer julgado, o que

vale por dizer que não serve a nenhum. (Vide:Informativo STF n° 141 — DJ de 19.03.99)

3.2. Faz-se a transcrição integral da parte conclusiva do recurso (e-fls. 313):

Conclusão Final e Pedido

Não se pode afirmar de que o lançamento no caso concreto não se baseou exclusivamente em extratos bancários (emissão de cheques, depósitos bancários), posto que não foi trazido aos autos nenhuma prova, ou sequer fortes indícios, de que o contribuinte realizara operações cujos resultados omitira ao fisco, depositados em sua conta corrente bancária. Tudo não passou de presunção. E de presunção não autorizada por lei.

Embora os elementos colhidos pela fiscalização em confronto com os constantes das declarações respectivas, autorizem a conclusão de que, na espécie, possa ter ocorrido ocultação de rendimentos percebidos pelo recorrente. O método de apuração, no entanto, baseado apenas em extratos bancários (depósitos/cheques emitidos), não oferece adequação técnica e consistência material de ordem a afastar a conjectura de simples presunção com vista a identificação e quantificação do fato gerador, em particular, embora possam induzir omissão de receitas, aumento patrimonial ou sinal exterior de riqueza, no entanto, não são em si mesmo, exigíveis em hipótese de incidência, para efeito de imposto de renda, particularmente em se tratando de rendimento com vista a "acréscimo patrimonial a descoberto" quando o fato gerador deve oferecer consistência suficiente em ordem a afastar a conjectura ou a simples presunção, para segurança do contribuinte e observância dos princípios de legalidade e da tipicidade.

A fixação da matéria tributável, com base em depósitos bancários, implica numa série de pesquisas de dados, de verificação analítica das contas bancárias, do cotejo dos documentos que deram origem aos lançamentos de crédito e débito. Assim, a fiscalização deve, em casos como o presente, aprofundar suas investigações, procurando demonstrar o efetivo aumento de patrimônio e/ou consumo do contribuinte, através de outros sinais exteriores de riqueza, a exemplo do levantamento adequado dos gastos efetuados, através dos cheques emitidos, identificando e qualificando estes gastos, a exemplo de quem recebeu o cheque, valor do cheque, tipo de gasto, cópia do cheque, etc. Não basta que o contribuinte não esclareça convenientemente a origem dos depósitos ou dos cheques emitidos.

Isto posto, requer-se a improcedência do auto de infração porque a simples presunção de omissão de renda tributável com base apenas nos depósitos constantes nos extratos bancários não pode levar à conclusão da existência de fato gerador do imposto de renda, para tanto deverá existir outros elementos, decorrentes da atividade fiscalizatória, que corroborrem com a presunção. Não basta a simples presunção legal de que os depósitos constituem renda tributável, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos. O lançamento assim constituído só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que represente omissão de rendimentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nastureles, Relator.

4. O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

PRELIMINARES**DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

5. É formulado pedido de nulidade do acórdão recorrido, por pretensa deficiência na fundamentação, circunstância que, na visão do Recorrente, caracteriza cerceamento de defesa.

5.1. A argumentação diz respeito ao seguinte trecho da decisão recorrida (e-fls. 302):

Com relação à matéria de fato em si, o impugnante afirma, de forma vaga, que não constam na soma dos depósitos os valores correspondentes a cheques devolvidos que transitaram pela sua conta. Contudo, o impugnante não aponta as datas e os valores relativos aos depósitos desses cheques, nem demonstra que tais valores foram efetivamente incluídos entre os depósitos que compuseram a matéria tributável, de modo que não há como acolher tal consideração.

Ainda sobre a matéria de fato, é oportuno analisar também neste momento as alegações apresentadas pelo impugnante ao final de sua defesa, que, no resumo acima apresentado da impugnação, incluímos sob o título “Outras Considerações”.

Afirma o impugnante que a casa vendida em 2002 não foi considerada e que, apesar de a escritura ter sido assinada em 29/11/2002, os valores foram pagos ao longo do exercício. O impugnante, ao que parece, refere-se ao imóvel da Rua do Imperador nº 869, Vila Guilherme, São Paulo-SP. No entanto, o impugnante não informa quais depósitos se referem ao recebimento dessa venda, nem apresenta documentos que comprovem suas alegações. Enfim, não há como estabelecer alguma correlação de datas e valores que permita excluir do montante dos depósitos o valor dessa venda.

O impugnante menciona ainda que a origem do item três é uma ação trabalhista. Não especifica, contudo, a que item três se refere. Também não apresenta informações sobre datas e valores, nem comprovação de sua alegação.

O impugnante faz também menções vagas a um certo item quatro, sem especificar a que documento do processo se refere, sem informar datas e valores, e sem apresentar documentos probatórios.

Também menciona, novamente de forma vaga, que alguns valores que não foram considerados seriam devidos a custas processuais e valores relativos a ações que transitaram por sua conta para as devidas execuções. E, novamente, não apresenta informações sobre datas e valores, nem apresenta documentos que comprovem suas alegações.

5.2. Não assiste razão ao Recorrente, ao alegar cerceamento de defesa, por falta de fundamentação adequada da decisão de primeira instância.

5.3. Pode-se divisar pela leitura do trecho supra transcrito que a fundamentação da decisão de primeira instância se mostra adequada e coerente com a presunção de omissão de rendimentos instituída na Lei nº 9.430/1996, ao preconizar que os valores depositados em contas correntes devem ter as origens informadas ao Fisco sempre que solicitadas, e no caso sob exame,

ao analisar a matéria de fato, a decisão de primeira instância somente retrata a constatação feita pela autoridade julgadora, de que os autos não estavam instruídos com elementos de provas hábeis a comprovar as alegações. Não há deficiência na fundamentação; há sim, insuficiência de elementos de prova.

5.4. Há de se rejeitar a preliminar suscitada.

MÉRITO

6. No mérito, como se pode perceber pelas alegações deduzidas e na parte conclusiva transcrita no subitem 3.2 supra, verifica-se que a insurgência se volta contra a forma de tributação dos valores depositados em instituições financeiras, utilizados como presunção de omissão de rendimentos.

7. Considero que a decisão de primeira instância perfaz abordagem análise correta sobre a matéria, e como razões de decidir, adoto os mesmos fundamentos expostos na decisão recorrida.

início da transcrição do voto contido no Acórdão nº 17-37.350

Da autuação com base em presunção

Antes de analisarmos os argumentos do impugnante contrários à autuação com base na presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, é importante fazermos um breve histórico da legislação que trata do assunto.

A lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, que assim dispõe em seu art. 6º e parágrafos:

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

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

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

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

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

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

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

O texto legal, portanto, permitiu o arbitramento dos rendimentos omitidos utilizando-se depósitos bancários injustificados desde que demonstrados os sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível, e desde que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte. Percebe-se claramente que, na vigência da Lei nº 8.021/1990, o fator que permitia presumir a renda omitida eram os sinais exteriores de riqueza, que deviam ser comprovados pela fiscalização, e não os depósitos bancários injustificados, meros instrumentos de arbitramento.

Porém, a partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei n.º 8.021/1990, com a entrada em vigor da Lei nº 9.430/1996, cujo art. 42, com a alteração introduzida pelo art. 4º da Lei nº 9.481/1997, assim dispõe:

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

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

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

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

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

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

§ 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.

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII – o §5.º do art. 6.º da Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990”

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade de o fisco juntar qualquer outra prova.

Via de regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei **presume** a ocorrência do fato gerador, a produção de tais provas é dispensada.

Diz o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.”

No texto abaixo reproduzido, extraído de *Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas* - JUSTEC-RJ, 1979, pág. 806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

"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 presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996 é presunção relativa, presunção *juris tantum*, que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte a sua produção.

No caso em tela, a fiscalização, de posse dos valores movimentados nas contas bancárias do contribuinte, intimou-o a comprovar e justificar documentalmente a origem dos depósitos nela efetuados.

Por comprovação de origem, entende-se a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre, de forma inequívoca, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a poder identificar a natureza da transação, se tributável ou não.

Faz-se necessário esclarecer que o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

Assim sendo, 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 do diploma legal.

Feitas essas breves considerações, passamos agora a analisar os argumentos apresentados na impugnação.

Afirma o impugnante que caberia ao Fisco comprovar que os depósitos bancários constituem efetiva aquisição de disponibilidade de renda. À vista da legislação acima citada, é evidente o equívoco do impugnante, tendo em vista que é a ele que cabe o ônus da prova da origem dos recursos depositados em sua conta.

Segundo o impugnante, os depósitos bancários não podem gerar obrigação tributária relativa ao imposto de renda, por não configurarem a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, de modo que não teria ocorrido o fato gerador do imposto de renda.

Ora, como visto acima, o *caput* do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, dispõe expressamente, e de forma cristalina, que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de rendimento, caracterizando-se, desta forma, a ocorrência do fato gerador do imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN. Tal presunção é relativa, o que significa que cabe ao sujeito passivo apresentar provas capazes de afastá-la, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea que comprove a origem dos recursos questionados.

O impugnante invoca ainda em sua defesa a Súmula nº 182, de 1985, do extinto TRF: “É ilegítimo o lançamento de imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos bancários”. Ocorre que essa súmula se refere a fatos ocorridos anteriormente ao advento da Lei nº 9.430/1996, de modo que, a exemplo do restante da jurisprudência mencionada pelo impugnante, não se aplica aos fatos geradores alcançados pelo novo disciplinamento legal dado à matéria. Pela mesma razão, não se pode invocar o art. 9º, inc. VII, do Decreto-lei nº 2.471/88.

Desta forma, não podem prosperar as alegações do impugnante de que o auto de infração não resiste aos princípios da legalidade e da tipicidade.

Com relação à matéria de fato em si, o impugnante afirma, de forma vaga, que não constam na soma dos depósitos os valores correspondentes a cheques devolvidos que transitaram pela sua conta. Contudo, o impugnante não aponta as datas e os valores relativos aos depósitos desses cheques, nem demonstra que tais valores foram efetivamente incluídos entre os depósitos que compuseram a matéria tributável, de modo que não há como acolher tal consideração.

Ainda sobre a matéria de fato, é oportuno analisar também neste momento as alegações apresentadas pelo impugnante ao final de sua defesa, que, no resumo acima apresentado da impugnação, incluímos sob o título “Outras Considerações”.

Afirma o impugnante que a casa vendida em 2002 não foi considerada e que, apesar de a escritura ter sido assinada em 29/11/2002, os valores foram pagos ao longo do exercício. O impugnante, ao que parece, refere-se ao imóvel da Rua do Imperador nº 869, Vila Guilherme, São Paulo-SP. No entanto, o impugnante não informa quais depósitos se referem ao recebimento dessa venda, nem apresenta documentos que comprovem suas alegações. Enfim, não há como estabelecer alguma correlação de datas e valores que permita excluir do montante dos depósitos o valor dessa venda.

O impugnante menciona ainda que a origem do item três é uma ação trabalhista. Não especifica, contudo, a que item três se refere. Também não apresenta informações sobre datas e valores, nem comprovação de sua alegação.

O impugnante faz também menções vagas a um certo item quatro, sem especificar a que documento do processo se refere, sem informar datas e valores, e sem apresentar documentos probatórios.

Também menciona, novamente de forma vaga, que alguns valores que não foram considerados seriam devidos a custas processuais e valores relativos a ações que transitaram por sua conta para as devidas execuções. E, novamente, não apresenta informações sobre datas e valores, nem apresenta documentos que comprovem suas alegações.

Desta forma, não há como acolher nenhuma dessas alegações.

Á vista do exposto, e tendo sido observados os limites de que trata o art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/1996, com as alterações promovidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481/1997, deve ser mantida a exigência tributária relativa à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

final da transcrição do voto contido no Acórdão nº 17-37.350

CONCLUSÃO

8. Em vista do exposto, VOTO por rejeitar as preliminares e NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles