



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10073.000844/2005-73  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2202-005.627 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 8 de outubro de 2019  
**Recorrente** MARCELO DA SILVA CURTY  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento efetuado por autoridade competente, com a observância dos requisitos exigidos na legislação de regência.

PROCEDIMENTO FISCAL. CERCEAMENTO. INEXISTÊNCIA.

Concedido ao contribuinte ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, tanto no decurso do procedimento fiscal como na fase impugnatória, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial. Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, mas tão-somente sua transferência para o Fisco.

ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. LEI Nº 10.174/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA.

O art. 6º da lei complementar nº 105/01 e a lei nº 10.174/2001 cuidam de regras adjetivas que visam instrumentalizar o fisco com novos meios de fiscalização, mediante a ampliação dos poderes de investigação. Dessa forma, pode ter aplicação imediata, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN.

DECADÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da 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, conforme Súmula CARF nº 38.

O início da contagem do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte ao ano-calendário a que se referem os recebimentos, no caso de presunção de omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.**

Para os fatos geradores ocorridos a partir do ano-calendário 1997, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO O ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.**

A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Nesse caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário).

**ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.**

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

**ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.**

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Fl. 3 do Acórdão n.º 2202-005.627 - 2ª Seju/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10073.000844/2005-73

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo n.º 10073.000844/2005-73, em face do acórdão n.º 02-43.032, julgado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE), em sessão realizada em 22 de fevereiro de 2012, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Contra MARCELO DA SILVA CURTY, CPF 068.458.177-90, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 141 a 149, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2001 a 2003, anos-calendário 2000 a 2002, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$ 1.677.610,75, acrescido de multa de ofício e juros de mora calculados até 31/05/2005.

O lançamento decorre da tributação de rendimentos tidos como omitidos provenientes de valores depositados/creditados em contas bancárias de titularidade do contribuinte, uma vez que o interessado, intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações financeiras.

O enquadramento legal consta do Auto de Infração, fls. 145 e 149.

Cientificado em 30/06/2005, fl. 143, em 23/02/2007, o contribuinte apresenta a impugnação de fls. 154 a 186, instruída com os documentos de fls. 187 a 204, a seguir resumida:

### IMPUGNAÇÃO

#### TEMPESTIVIDADE

A impugnação é tempestiva, eis que apresentada dentro do prazo de 30 dias da ciência do lançamento.

#### DECADÊNCIA

Decaiu o direito de a Fazenda proceder ao lançamento do imposto relativo aos meses de janeiro a maio de 2000, com base nos arts. 144 a 150, § 4º da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, CTN. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A insuficiência ou a falta de clareza é um vício gravíssimo, posto que viola, a um só tempo, as garantias constitucionais do acesso ao Poder Judiciário, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Não se pode afirmar que os Termos de Intimação, bem como o Termo de Constatação Fiscal anexos ao auto de Infração atendam aos requisitos de clareza e congruência que a motivação deve possuir.

No caso, como se pode constatar por meio dos vários termos lavrados, em nenhum momento foi solicitada a comprovação da origem dos recursos utilizados. O Termo de Intimação Fiscal n.º 002, lavrado em 30/05/2005 simplesmente dispõe: "INTIMAMOS o contribuinte acima identificado a comprovar os valores creditados nas contas correntes".

O que foi solicitado não guarda correspondência com a comprovação da origem dos depósitos efetuados. Desta forma, em atendimento ao exigido através das intimações, e não podendo ser de outra forma, o impugnante providenciou a apresentação dos extratos bancários, mesmo sem ter seu sigilo bancário quebrado, o que comprova os valores

creditados nas contas correntes, estando certo de ter atendido devida e integralmente o que lhe fora solicitado.

Não poderia comprovar o que não lhe foi solicitado. Assim, teve seu direito de defesa cerceado.

#### ILEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA FINS DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Como pode ser constatado por meio do item 4 do Termo de Constatação Fiscal, que faz parte integrante do auto de infração lavrado contra a empresa M.S. Curty Comércio de Couros, da qual o impugnante é sócio, ficou evidenciado o uso de informações obtidas através das declarações - CPMF, tanto para pessoa jurídica como para pessoa física.

Após instaurado o procedimento administrativo fiscal com o conhecimento da movimentação financeira obtida através das informações da CPMF de que trata o art. 11, parágrafo 2º da Lei nº 9.311/96, a autoridade fiscal através de Termo de Intimação Fiscal solicitou a apresentação dos extratos bancários das contas correntes no Banco Bradesco e na Caixa Econômica Federal.

A possibilidade de instauração desta espécie de procedimento administrativo, bem como de constituição de crédito tributário de outros tributos tendo por base as referidas informações da CPMF, foi estabelecida pela Lei nº 10.174, de 10/01/2001, que alterou o § 3º do aludido art. 11 da Lei nº 9.311/1996, o qual, em sua antiga redação, antes da presente alteração, vedava expressamente a utilização destas informações para tais fins.

A Lei 10.174/2001 não pode ser aplicada a fatos pretéritos, tal como pretende o Fisco em relação ao impugnante, mas tão-somente com relação a fatos ocorridos a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da sua vigência, sob pena de afronta ao princípio da não-surpresa. A Lei não pode ser aplicada retroativamente por contrariar o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal.

#### VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS PARA FORMALIZAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE IRPF

Depósitos bancários, na realidade, apenas evidenciam sinais exteriores de riqueza que por si só nada provam em relação ao rendimento efetivamente auferido.

A fiscalização, como atividade plenamente vinculada, não pode promover lançamento sem elementos suficientes, sob pena de ferirem os princípios da estrita legalidade tributária e tipicidade cerrada.

A existência de depósitos bancários não representa fato gerador do imposto de renda.

É necessário, para o surgimento da obrigação tributária, que a receita, efetivamente, integre o patrimônio do impugnante, mas não que seja mero indício de riqueza.

Daí a completa insubsistência do lançamento com base em depósitos bancários que, a bem da verdade, só demonstram a ocorrência de movimentação financeira, mas nunca se ocorrerá, efetivamente, receita tributável. Os depósitos bancários por si só não caracterizam rendimentos tributáveis. Lançamento calcado em depósitos bancários somente é admissível quando provado vínculo do valor depositado com a omissão que o originou.

#### CONTAS MOVIMENTADAS POR PESSOA JURÍDICA

As contas correntes n.ºs: 002.763-0, agência 2072 da Caixa Econômica Federal e 30.177-9, agência 0556-8, do Banco Bradesco, apesar serem de sua titularidade eram, na realidade, movimentadas pela empresa B.T. Cunha Comércio de Couros, CNPJ n.º 01.716.688/0001-73, com a qual mantinha, à época, contrato de prestação de serviços.

Tal vínculo com a referida empresa pode também ser comprovado por meio das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física correspondentes aos exercícios 2001 a 2003.

O impugnante não é o responsável pela movimentação das aludidas contas bancárias, não podendo, por conseguinte, ser responsabilizado por qualquer ônus que delas possa advir. Para comprovar que as contas eram utilizadas de forma sistemática e usual no interesse das operações diárias desenvolvidas pela empresa, junta aos autos: borderô da empresa Pro-Giro Fomento Mercantil Ltda relativo a títulos de emissão da B.T. Cunha Comércio de Couros e recibo de depósito efetuado na conta corrente da Caixa Econômica Federal, cujo titular é o impugnante, porém em nome da empresa B.T. Cunha Comércio de Couros.

Apresenta cópia de documento protocolizado junto às instituições financeiras solicitando cópia dos cheques emitidos para pagamento de contas e títulos de responsabilidade da empresa B.T. Cunha Comércio de Couros. Devido ao prazo solicitado pelos bancos, não foi possível a anexação das cópias dos cheques, o que será providenciado posteriormente.

No caso, fica clara a relação pessoal e direta da empresa B.T. Cunha Comércio de Couros com a situação que constituiu o fato gerador que ensejou a lavratura do auto de infração, caracterizando sua condição de contribuinte nos termos do art. 121 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional – CTN.

Uma simples análise das Declarações entregues pelo impugnante levam à fácil conclusão da sua total falta de capacidade financeira para tais operações que somente podem ser compatíveis com a realidade de uma empresa.

#### IMPROCEDÊNCIA DO VALOR DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS APURADO

Os créditos bancários que serviram de base para o lançamento, na sua grande parte, referem-se a transferências entre contas, além de estornos e devoluções de cheques, conforme se pode verificar no demonstrativo elaborado pela fiscalização e nos próprios extratos bancários e, ainda, muitos valores representam reingresso de numerários já depositados. Apresenta planilhas, nas quais são discriminados os créditos a ser expurgados e os remanescentes.

#### NÃO CONSIDERAÇÃO DA RECEITA DECLARADA

Partindo-se da premissa equivocada da presunção da omissão de receita, deveria a fiscalização para apurar os valores a tributar excluir os rendimentos devidamente declarados.

#### MULTA DE OFÍCIO E JUROS SELIC

A multa aplicada fere os princípios da capacidade contributiva e do não-confisco (art. 145, § 1º e art. 150, inc. V da Constituição da República Federativa do Brasil). Se é que multa deva ser aplicada, necessário que não ultrapasse a 20% do valor do tributo exigido.

A cobrança de juros moratórios com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) é ilegal e inconstitucional. A taxa Selic não foi criada por lei, que apenas estabeleceu a sua aplicação. É uma taxa fixada pelo próprio credor, ou pessoa diretamente interessada, para remuneração de seus créditos. Não pode o fisco exigir o pagamento de juros de mora sobre tributos vencidos, calculados a partir de taxas de juros de natureza remuneratória. A utilização da Selic, que tem natureza remuneratória, viola o art. 161, § 1º da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional – CTN e o art. 192 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

## PEDIDO

Ao longo da peça impugnatória, cita doutrina e jurisprudência administrativa e judicial que entende virem ao encontro de seus argumentos e, por fim, requer, seja dado provimento à impugnação, anulando-se integralmente o lançamento.

## DILIGÊNCIA

O julgamento foi convertido em diligência, a fim de que fossem tomadas as seguintes providências (Resolução DRJ/BHE n.º 1.154, de 11 de agosto de 2009, 2ª Turma de Julgamento, fls. 212 a 214):

1. Intimar o contribuinte a comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados nas contas correntes 002.763-0 da agência 2072 da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e 30.177-9 da agência 0556-8 do BANCO

BRDESCO conforme demonstrativos elaborados as fls. 20 a 23 e 53 a 56 nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

2. Em relação a documentação apresentada pelo contribuinte em razão da intimação supra, bem como, relativamente aos esclarecimentos prestados em fls. 165 a 169, deverão ser feitas as verificações pertinentes com vista a confirmar os valores considerados lançados elaborando novos demonstrativos se for o caso.

3. Do resultado da diligência deverá ser dada ciência ao contribuinte, inclusive dos novos demonstrativos eventualmente elaborados, reabrindo-se o prazo de 30 dias para querendo se manifestar a respeito.

O contribuinte foi intimado (fls. 219 a 230), com ciência em 28/11/2011 (fl. 231) a comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados nas contas-correntes n.º 002.763-0, agência 2072 da Caixa Econômica Federal e conta n.º 30.177-9, agência 0556-8 do Banco Bradesco, conforme demonstrativos elaborados pela fiscalização.

Em 03/02/2012, o contribuinte apresentou resposta à intimação, fls. 235 e 236, afirmando que antes da lavratura do auto de infração foram feitas a ele várias intimações que sempre foram atendidas da melhor forma, não lhe sendo solicitado à época a comprovação da origem dos depósitos bancários. Argumenta, então, que se reveste de completa impropriedade a intimação feita, além de, em função do tempo decorrido, não haver nenhuma obrigatoriedade legal para que se mantenha a guarda de tais documentos. Argumenta ainda que, conforme divulgado pelos meios de comunicação, houve severa enchente, no final de 2011, na região de Sapucaia, onde reside, destruindo, entre outros pertences e bens, todos os documentos que possuía.

O contribuinte cientificado, em 08/03/2012, do Termo de Diligência à fl. 238, no qual consta que, em decorrência da não apresentação de novos elementos, ficou prejudicada a análise requerida no item 2 da Resolução DRJ/BHE n.º 1.154, fls. 212 a 214, apresentou a petição às fls. 242 a 249, a seguir substanciada.

## MANIFESTAÇÃO ACERCA DA DILIGÊNCIA

O impugnante se insurge contra a tentativa de se sanear as impropriedades do lançamento. Para se caracterizar a omissão de rendimentos com base no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, o fiscalizado deve ser regularmente intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários. Na Resolução DRJ/BHE n.º 1.154, de 2009, a própria autoridade julgadora concorda que não houve tal intimação e, ao invés de cancelar o lançamento, como deveria, optou pela conversão do julgamento em diligência, numa tentativa de sanear o lançamento, após 6 anos da lavratura do auto de infração.

Uma vez que a condição exigida para se efetuar o lançamento a título de omissão de rendimentos prevista no art. 42 da Lei n.º 9.430/96, qual seja que o contribuinte tenha sido, em data anterior à lavratura do auto de infração, regularmente intimado para comprovar a origem dos recursos creditados nas contas bancárias de sua titularidade, não foi atendida, o lançamento deveria ser integralmente anulado.

Os esclarecimentos que o contribuinte apresenta em atendimento à intimação prévia à lavratura do auto de infração podem servir tanto para comprovar a origem como também direcionar o Fisco para o lançamento de uma omissão direta em vez de uma presunção de omissão. A intimação fiscal após a lavratura do auto de infração distorce por completo a realidade do lançamento.

Um lançamento tributário é anulado por vício formal ou material sempre que não se obedecem as formalidades ou não se apurem as materialidades necessárias ou indispensáveis à existência do ato, isto é, às disposições de ordem legal para a sua feitura, como de fato ocorreu no caso. O lançamento, por todas as razões apresentadas, já deveria ter sido anulado.

A autoridade fiscal não se manifestou em relação ao item 2, no que diz respeito aos esclarecimentos prestados às fls. 165 a 169.

#### TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

No tocante às solicitações constantes no item n.º 2 da Resolução DRJ/BHE n.º 1.154, de 2009, relata-se que:

- em relação à documentação apresentada pelo contribuinte em razão da intimação prevista no item 1: em decorrência da não apresentação de novos elementos por parte do contribuinte, ficaram prejudicadas as verificações demandadas;

- em relação aos argumentos e planilhas às fls. 165 a 169, procedendo-se a análise dos extratos bancários, verifica-se que os valores incluídos na planilha A2, como transferências, não se enquadram na hipótese prevista na Lei 9430, uma vez que não ficou caracterizado, através da coincidência de datas e valores, que as transferências foram realizadas entre as contas apresentadas pelo contribuinte. Quanto aos valores devolvidos, esses não podem ser contabilizados como omissão. Assim, no Quadro – Apuração dos Créditos Exclusivos Devoluções, anexo ao Termo de Verificação Fiscal, fls. 254 e 255, são considerados os valores omitidos, já retirados os valores devolvidos e estornados das contas bancárias em análise.

Cientificado do Termo de Verificação Fiscal em 10/08/2012, fl. 256, em 10/03/2012, o contribuinte apresenta a petição de fls. 257 a 262, na qual reitera os argumentos expendidos na petição às fls. 242 a 249.

#### MANIFESTAÇÃO ACERCA DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

A intimação determinada no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, deve ser feita pelo auditor anteriormente a lavratura do auto de infração. No caso, houve vício substancial que fulmina a aplicação da presunção de omissão de rendimentos por créditos bancários de origem não comprovada, o que demonstra que o lançamento já deveria ser anulado.

O manifestante propugna pelo cancelamento integral do auto de infração pelos motivos elencados na impugnação e especificamente, pela falta, no curso da ação fiscal, da intimação determinada no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, e tendo em vista a impropriedade do procedimento ora adotado de tentar sanear os vícios produzidos pela fiscalização que

fulminaram de modo irreversível o lançamento.”

A DRJ de origem entendeu pela procedência em parte da impugnação apresentada, mantendo parcialmente o lançamento.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 292/321, reiterando, quanto ao que foi vencido, as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

### **Preliminar. Ausência de intimação para comprovar a origem dos recursos.**

O contribuinte alega que não foi intimado a comprovar, no curso da ação fiscal, os créditos bancários que deram origem ao lançamento, mas os créditos bancários em suas contas correntes. Assim, para comprovação teria apresentado seus extratos bancários.

Destaque-se que a fiscalização por meio do Termo de Início de Fiscalização à fl. 14 havia intimado o contribuinte a apresentar os extratos bancários de contas correntes, aplicações financeiras e cadernetas de poupança mantidas por ele, pelo cônjuge e seus dependentes em instituições financeiras no Brasil e no exterior, no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2002 (ciência em 17/01/2005). Em 10/02/2005, o contribuinte foi reintimado a apresentá-los (Termo de Reintimação à fl. 23). Em 19/05/2005, considerando-se os documentos apresentados em decorrência da intimação e reintimação, foi o contribuinte intimado a apresentar os extratos bancários, referentes ao ano de 2000 das contas nº 002.763-0, agência 2072 da Caixa Econômica Federal e nº 30.177-9, agência 0556-8, do Banco Bradesco.

Por meio do Termo de Intimação Fiscal à fl. 26, o contribuinte foi intimado a *“comprovar os valores creditados nas contas correntes 002.763-0 da agência 2072 da Caixa Econômica Federal e 30.177-9 da agência 0556-8 do Banco Bradesco, em seu nome conforme planilhas em anexo.”* Salientou a DRJ de origem que a planilha com relação dos créditos só poderia ser elaborada pela fiscalização quando detivesse os extratos bancários, assim, *“causa estranheza que o contribuinte tenha inferido que deveria apresentar para atendimento ao solicitado o que já estava na posse da fiscalização”*.

Todavia, diante desta alegação, entenderam os integrantes da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Brasil em Belo Horizonte por converter o julgamento em diligência. Diante disso, o contribuinte foi regularmente intimado, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados nas contas correntes 002.763-0 da agência 2072 da Caixa Econômica Federal e 30.177-9 da agência 0556-8 do Banco Bradesco, conforme demonstrativos às fls. 223 a 231 (ciência em 28/11/2011, aviso de recebimento à fl. 232).

Não resta dúvida que o contribuinte foi intimado a comprovar os depósitos por meio do Termo de Intimação Fiscal à fl. 26, sendo, novamente, oportunizado que fizesse esta prova, por meio da diligência determinada pela DRJ/BHE, que expressamente lhe intimou para comprovar a origem dos créditos bancários nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Entendo que havia clareza do documento (Termo de Intimação Fiscal) de fl. 26, servindo tal intimação suficiente para demonstrar que o contribuinte foi previamente intimado a provar a origem dos valores, condição necessária para se realizar lançamento por omissão de rendimentos por depósitos bancários. A diligência determinada pela DRJ possui condão tão somente de reforçar a intimação, sanando eventual incompreensão do contribuinte quanto ao teor da intimação, sendo lhe oportunizado novamente prazo para juntada de documentos.

Salienta-se que o contribuinte, ao ser intimado da diligência determinada pela DRJ, deixou de juntar aos autos qualquer documento que comprovassem os depósitos, persistindo em não demonstrar a origem destes. Portanto, não apresentou documento algum que permita verificar se estes créditos bancários já foram tributados, se seriam isentos, não tributáveis ou sujeitos a uma tributação específica.

Ademais, conforme art. 60 do Decreto nº 70.235/72, as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Rejeita-se a preliminar, portanto.

#### **Preliminar: Quebra de sigilo bancário.**

Alega o recorrente que a Fiscalização violou a sua garantia constitucional de inviolabilidade da vida privada, no curso da ação fiscal, ao providenciar a quebra do sigilo bancário do Impugnante, haja vista que somente o Poder Judiciário teria competência para determinar a quebra do sigilo bancário.

Ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu na sessão de 24.02.2016 o julgamento conjunto de cinco processos (ADIs 2397, 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) que questionavam dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial.

No referido julgado, por maioria de votos prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Além disso, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho: “*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”

Ademais, impõe referir que o art. 6º da Lei Complementar n.º 105/01 e a Lei n.º 10.174/01 cuidam de regras adjetivas que visam instrumentalizar o fisco com novos meios de fiscalização, mediante a ampliação dos poderes de investigação. Dessa forma, podem ter aplicação imediata, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN.

Por tais razões, rejeita-se a preliminar suscitada pelo contribuinte.

### **Preliminar. Cerceamento de defesa**

Quanto às arguições de nulidade do lançamento de que trata o presente feito, observe-se que, de acordo com o artigo 59 do Decreto n.º 70.235/1972, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e possui *status* de lei, só se caracteriza a nulidade do lançamento se o ato for praticado por agente incompetente (inciso I), uma vez que a hipótese do inciso II do mesmo artigo, relativa a cerceamento do direito de defesa, alcança apenas os despachos e decisões, quando proferidos com inobservância do contraditório e da ampla defesa.

Deste modo, não há que se cogitar de nulidade do lançamento efetuado por autoridade competente, com a observância dos requisitos exigidos na legislação de regência. Portanto, rejeita-se a preliminar de nulidade.

### **Decadência.**

O contribuinte sustenta que houve decadência total do lançamento, considerando que somente foi intimado a comprovar a origem dos recursos em 28/11/2011. Consoante já referido em preliminar analisada, a alegação não se sustenta.

Em se tratando de pessoa física, o valor considerado, por força da presunção, como rendimento omitido é tomado, para fins de tributação, como recebido no mês em que realizado o depósito, incidindo o tributo no próprio mês. Não obstante, à semelhança do que ocorre com os demais rendimentos, fica ele sujeito à tributação na declaração de ajuste anual. Assim, a lei cingiu-se a estabelecer uma presunção, na qual não se pode ver uma forma específica de tributação.

Dessa forma, conforme referiu a DRJ de origem, tem-se que o fato gerador ocorre ao final do ano-calendário. Assim, em relação ao ano-calendário 2000, iniciando-se, caso aplicável ao contribuinte a regra mais favorável (a contida no art. 150 § 4º do CTN, em razão da antecipação do pagamento, conforme fl. 16), em 1º de janeiro de 2001 a contagem do prazo decadencial, findando em 31/12/2005, não tendo se exaurido este antes da notificação do lançamento que ocorreu em 30/06/2005 (fl. 143).

Cumprе salientar que o fato gerador do Imposto sobre a Renda da 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. (Súmula CARF n.º 38).

Assim, seja pela aplicação do art. 150 § 4º do CTN ou do art. 173, inciso I, também do CTN, tem-se por não configurada a decadência.

Portanto, rejeita-se a preliminar de decadência.

### **Omissão de rendimentos por depósitos bancários.**

A exigência fiscal em exame decorre de expressa previsão legal, pela qual existe uma presunção em favor do Fisco, que fica dispensado de provar o fato que originou a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte elidir a imputação, comprovando a origem dos recursos. Estabelece o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 que:

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.

Conforme previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos ou não tributáveis.

Trata-se, portanto, de ônus exclusivo da contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

Ocorre que o contribuinte deixou de provar de maneira inequívoca os valores que circularam em conta bancária da contribuinte já foram tributados ou que seriam rendimentos isentos ou, ainda, não tributáveis. Limitou-se o recorrente a alegar que não foi intimado a comprovar, no curso da ação fiscal, os créditos bancários que deram origem ao lançamento, cuja alegação não procede, consoante referido neste voto na apreciação de uma preliminar.

Por oportuno, transcrevo trecho do acórdão da DRJ, o qual adoto também como razões de decidir:

**“O contribuinte alega que as contas correntes n.ºs 002.763-0, agência 2072 da Caixa Econômica Federal e 30.177-9, agência 0556-8, do Banco Bradesco, apesar serem de sua titularidade eram movimentadas pela empresa B.T. Cunha Comércio de Couros, CNPJ n.º 01.716.688/0001-73, com a qual mantinha, à época, contrato de prestação de serviços. Os documentos juntados autos, quais sejam, contrato de prestação de serviço às fls. 202 a 204, solicitação de cópias dos cheques do mês de maio à Caixa Econômica Federal e ao Bradesco, fls. 200 e 201, e cópias de suas declarações de ajuste anual dos exercícios 2000 a 2003, fls. 187 a 199, não comprovam sequer a origem de um único crédito que serviu de base para o lançamento nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Por conseguinte, seu argumento, desacompanhado de provas da materialização dos fatos, é estéril.”**

(grifou-se)

Salienta-se que a alegação de perda de documentos em enchente no ano de 2011 não tem o condão de suprimir o ônus da comprovação da origem dos créditos bancários em comento.

Quanto a alegação de transferência entre contas, cheques devolvidos e estornos, verifica-se que a DRJ de origem já procedeu a retificação de valores, ao julgar parcialmente procedente o lançamento, vejamos:

Da análise dos documentos constantes dos autos, no que concerne à alegação de que parte dos créditos bancários que serviram de base para o lançamento refere-se a transferência entre contas, estornos, devoluções de cheques e reingresso de numerários já depositados, adota-se o entendimento consubstanciado no Termo de Verificação Fiscal às fls. 250 a 252, a seguir transcrito:

*Procedendo-se a análise dos extratos bancários, fornecidos pelo contribuinte, e parte integrante deste processo, verifica-se que os valores incluídos na planilha A2 (fl.167), como transferências, não se enquadram na hipótese prevista na Lei 9430, uma vez que não ficou caracterizado, através da coincidência de datas e valores, que as transferências foram realizadas entre as contas apresentadas pelo contribuinte.*

*Na seqüência foi analisado a questão das devoluções. Observe-se que os valores devolvidos, e conseqüentemente estornados da conta do contribuinte, não podem ser contabilizados como omissão já que efetivamente não incorporaram o seu patrimônio. (grifos nossos)*

Assim, excluem-se dos créditos considerados como sem comprovação de origem os valores estornados que perfazem R\$44.819,66, no ano-calendário 2000, conforme demonstrado:

Data	Histórico	Valor
11/01/2000	Devolução Chq. sem Fundo	30.897,40
14/01/2000	Dvl. Cheque Compe. Irreg.	9.000,00
25/01/2000	Devolução Chq. Sem Fundo	4.500,00
Total Janeiro		44.397,40
16/03/2000	Devolução Chq. Sem Fundo	422,26
Total Março		422,26
Total Ano 2000		44.819,66

A infração relativa ao exercício 2001, ano-calendário 2000, deve ser reduzida para R\$ 5.833.054,24 (R\$5.877.873,90 – R\$44.819,66).”

Portanto, constata-se não procede a alegação de que os valores informados pelo contribuinte seriam de transferências entre contas de sua titularidade, pois não há sequer coincidência de datas e valores, não tendo, em recurso voluntário, o contribuinte apresentado prova suficiente para afastar tal constatação.

Quanto aos cheques estornados, a DRJ de origem já procedeu a exclusão dos referidos crédito como sem comprovação de origem, não tendo o recorrente apontado, de forma individualizada e com prova idônea, que restaram outros cheques estornados que persistiram sendo objeto do lançamento por omissão de rendimentos.

Portanto, conforme demonstrado, deixou o contribuinte de comprovar de individualizada, depósito por depósito, com documentação suficiente a demonstrar a origem do recurso, de modo a comprovar, se for o caso, que os valores que ingressaram na conta do contribuinte possuem origem e que essa já foi tributada ou que, por alguma razão, seria rendimento isento, não tributável ou, ainda, sujeito a alguma tributação específica.

Ainda, importa referir que não entendo possível deduzir do lançamento os rendimentos declarados pelo contribuinte em sua DIRPF, pois não há como presumir que estes valores seriam os mesmos que transitaram em suas contas bancárias, cabendo ao contribuinte demonstrar tal fato. Nada impede, aliás, que o contribuinte tenha recebido em dinheiro os valores que informou em DIRPF.

A presunção legal *juris tantum* inverte o ônus da prova. Nesse caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário).

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC/2015 e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, deve-se manter sem reparos o acórdão recorrido. Ocorre que temos que no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

Trata-se, portanto, de ônus exclusivo da contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova. Não verifico que o contribuinte tenha apresentado documentação idônea que comprovassem suas alegações, de modo a afastar a presunção de que os depósitos bancários seriam rendimentos que deveriam ser oferecidos à tributação.

Alegar e não comprovar é o mesmo que não alegar, principalmente quando o ônus da provar recai sobre aquele que alega. No caso, cabe ao contribuinte afastar a presunção de

omissão de receitas, mediante apresentação de documentos hábeis e idôneos que comprovem a origem dos créditos em suas contas bancárias.

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, deve-se manter sem reparos o acórdão recorrido.

Ocorre que temos que no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

Estabelece a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36 que “*Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei*”.

Diante disso, não há como acolher a tese de improcedência do lançamento em razão de observância ao princípio da verdade material, haja vista que o recorrente não fez prova do que alega, não possuindo tal princípio o condão de inverter o ônus probatório.

Portanto, não comprovada a origem dos depósitos bancários, improcedem as razões de recurso voluntário quanto a este ponto.

#### **Dos valores inferiores a R\$ 12.000,00.**

Alega o recorrente que deve ser excluído do lançamento os depósitos inferiores a R\$ 12.000,00, cuja soma destes seja inferior a R\$ 80.000,00 no ano-calendário. Tal entendimento é inclusive sumulado no CARF.

Em relação ao ano-calendário 2000, os depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 superam – e muito – a quantia de R\$ 80.000,00 no referido ano. Somente nos primeiros meses do ano já é possível constatar a inaplicabilidade da súmula.

Porém, em relação aos anos-calendários 2001 e 2002 a situação foi diversa, tanto que a DRJ de origem já procedeu a subtração destes valores da presunção de omissão de receita

Assim, carece de razão o recorrente quanto a esta alegação.

#### **Alegações de inconstitucionalidade.**

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional. Assim, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, nos termos Regimento Interno deste Conselho. Por tais razões, rejeitam-se as alegações de inconstitucionalidade suscitadas pelo contribuinte.

#### **Conclusão.**

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator