



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.721216/2009-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.416 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2023
Recorrente DOGIVAL GALDINO LIMA JÚNIOR
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006, 2007

NORMAS PROCESSUAIS. ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. PRECLUSÃO.

Os argumentos de defesa trazidos apenas em grau de recurso, em relação aos quais não se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância, impedem a sua apreciação, por preclusão processual.

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, não havendo que se falar em obtenção de prova ilícita na Requisição de Movimentação Financeira às instituições de crédito.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Veza que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e inexistindo prejuízo à defesa, não se há de falar em nulidade do auto de infração.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI 9.430 DE 1996, ART. 42.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996, presumem-se tributáveis os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados em tais operações.

Por força de presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus de provar as origens dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários. A demonstração da origem dos depósitos deve se reportar a cada depósito, de forma individualizada, de modo a identificar a fonte do crédito, o valor, a data e a natureza da transação, se tributável ou não.

SÚMULA 182 DO TRF.

A Súmula 182 do TRF não se aplica aos lançamentos feitos com base na Lei nº 9.430 de 1996, tendo em vista ter ela vigência anterior à edição dessa lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto com relação à alegação de que o lançamento considerou transferências bancárias entre contas e depósitos de cheques do correntista, no valor de R\$ 129.395,22, e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly- Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (Conselheiro Suplente Convocado), Gleison Pimenta Sousa, Thiago Buschinelli Sorrentino (Conselheiro Suplente Convocado) e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 251 e ss) interposto em face da R. Acórdão proferido pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília (fls. 224 e ss) que julgou improcedente a impugnação à constituição de crédito tributário, em razão da omissão de rendimentos depósitos bancários de origem não comprovada.

Segundo o Acórdão recorrido:

Contra o contribuinte em epígrafe foi emitido Auto de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF (fls. 199/232), referente aos exercícios 2007 e 2008, anos calendário 2006 e 2007, respectivamente, por Auditor Fiscal da Receita Federal, da DRF/Brasília-DF. Após a revisão da Declaração foram apurados os seguintes valores (fl. 199):

Imposto	175.863,70
Multa Proporcional (Passível de Redução)	131.897,76
Juros de Mora (calculados até 30/04/2009)	32.402,92
Total do Crédito Tributário Apurado	340.164,38

O lançamento acima foi decorrente das seguintes infrações:

Omissão de Rendimentos – Depósitos Bancários de Origem não Comprovada.
Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida em instituição financeira, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação

hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal em anexo ao Auto de Infração. Enquadramento legal e detalhamento da infração nos autos (fls. 199/232).

O contribuinte apresenta impugnação, protocolada em 19/06/2009 (fls. 234/246), na qual, em síntese, expõe os motivos de fato e de direito que se seguem:

No início do procedimento fiscal, teve seu sigilo bancário "quebrado" de forma absolutamente injusta e inoportuna, sem que pairasse qualquer suspeita sobre ele e, em fase posterior, foi autuado por meros ingressos em suas contas correntes, o que resultou na injusta aplicação da cobrança de imposto e multa.

A autoridade autuante também desconsiderou o Imposto de renda declarado e pago nos "exercícios" de 2006 e 2007, constituindo tal ato verdadeira afronta à lei por tratar-se de "bis in idem", devendo tal montante ser obrigatoriamente abatido da cobrança em litígio, já que todas as suas rendas são depositadas nas suas contas correntes.

O contribuinte do IRPF não pode ser tratado como empresa, a qual tem a obrigação acessória de escriturar todo o seu movimento financeiro, para isso contrata contador; já a pessoa física guarda apenas os comprovantes de renda, e não guarda os comprovantes de movimentação financeira, por isso deve ter um tratamento mais benevolente quanto à apresentação de provas de movimento bancário, justamente tendo em conta esta situação de não ter obrigação acessória de escriturar toda sua movimentação bancária, mormente quando se trata de quantias de diminuto valor, como é o caso em tela.

Além disso, o impugnante está sendo acusado de omitir receita de R\$639.500,00, mas não teve aumento de patrimônio no período equivalente a esta omissão.

O Fisco exagerou ao cobrar imposto em duplicidade, considerar renda valores diminutos, considerar renda valores efetivamente sacados e posteriormente depositados em conta corrente, valores de vendas de bens declarados à receita, etc.

A Auditora sequer consultou a base de dados da Receita para efetuar a autuação. Simplesmente autuou o ora impugnante como se este não tivesse apresentado declaração do IRPF 2006 e 2007, e considerou que seus salários e comissões nas vendas de imóveis não estivessem ali declarados e também não tivessem sido depositados em suas contas correntes.

O contribuinte teve seu sigilo bancário quebrado por intermédio de Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), mas não teve acesso aos motivos e ao relatório circunstanciado, tampouco teve acesso às justificativas apresentadas pelo delegado da Receita Federal para autorizar a devassa; constituindo este fato claro cerceamento do direito de defesa do contribuinte, por esta razão, desde já, em sede de preliminar requer o cancelamento do auto de infração, ou em caso de negativa a devolução do prazo para defesa mediante ciência das justificativas apresentadas na Solicitação e na concessão da devassa.

Também, merece consideração preliminar o fato de a autoridade autuante não ter levado em consideração o imposto declarado e pago nos exercícios de 2006 e 2007 nos valores respectivos de base de cálculo de R\$ 85.146,01 e R\$ 98.071,60; bem como os rendimentos relativos aos décimo terceiro salários nos valores respectivos de R\$ 1.510,46 e R\$1.989,92, todos valores constantes das declarações do IRPF de 2006 e 2007 conforme cópias em anexo.

Por esta razão, em sede de preliminar, por se tratar de fato de fácil percepção, por ser de inteira justiça, requer desde já o abatimento dos valores declarados e pagos do IRPF, evitando-se assim o bis in idem.

Do Mérito

No mérito melhor sorte não merece o Auto de Infração n.º 0110100/00011/09, pois está eivado de vícios capazes de torná-lo inábil para os fins da cobrança pretendida.

Nos exercícios de 2006 e 2007, era funcionário de uma empresa construtora e, nas horas disponíveis, sempre trabalhou como corretor de imóveis para complementar sua renda. Por isso mesmo, invariavelmente, em suas declarações de IRPF sempre acrescentou rendimentos recebidos de pessoas físicas, sendo que em 2006 o montante declarado a maior foi de R\$ R\$ 57.000,00 e, em 2007, foi de R\$ 66.000,00.

A declaração extra de renda confere ao impugnante a idoneidade necessária para classificá-lo como cumpridor dos seus deveres fiscais.

A ilustre Auditora não considerou na cobrança o imposto declarado e já pago. Sequer considerou todas as transferências de contas. Considerou apenas aquelas transferências feitas por DOC, de uma conta para a outra do mesmo titular ou o depósito direto; ignorando os saques em dinheiro ou cheques que foram depositados em outra conta do mesmo titular; por esta razão, para facilitar o raciocínio, discutiremos isoladamente, por exercício, os ingressos que o impugnante logrou lembrar do que se trata e anexar o devido comprovante.

a) Exercício de 2006

No exercício de 2006, a Auditora aceitou apenas R\$ 19.800,00 como meros ingressos em conta corrente, mas na verdade, como demonstra planilha em anexo, este montante de ingressos é de R\$ 185.761,31, conforme discutiremos a seguir.

O valor de R\$ 45.000,00, que foi depositado por FC veículos, em 16 de fevereiro, refere-se à venda do automóvel FIAT Stilo placa JEM-2556, ano 2004, o qual consta como vendido em 2006, conforme declaração do IRPF em anexo. Em virtude do impugnante não encontrar em seus guardados cópia do DUT, diligenciou junto à revendedora, resultando também inútil a busca, solicitou então ao DETRAN, mas a informação não saiu a tempo de ser anexada aos autos; por esta razão, pede vênua para apresentar o documento no decorrer do processo administrativo, para que se chegue à verdade real dos fatos.

O valor de R\$ 11.000,00, depositado em 17 de maio, refere-se a comissões recebidas por venda de imóvel. Acontece que sendo o cheque da mesma agência bancária o depósito é considerado em dinheiro, o que dificulta saber a origem, ainda mais para o contribuinte pessoa física que não tem controle rigoroso de suas receitas e despesas, não está obrigado a escriturar livros; por este motivo a alegação de perversão da lei quando dá à pessoa física tratamento igual ao dado à pessoa jurídica; ademais este valor está abaixo do mínimo legal individual de R\$ 12.000,00.

O depósito de R\$ 134.930,73 também é emblemático, porque não é costume se depositar em dinheiro valores tão elevados e precisos em centavos; certamente também é depósito em cheque do mesmo valor, só que da mesma agência; portanto apenas aparentemente é depósito em dinheiro, mas o impugnante não se lembra de quem depositou; apenas lembra que houve em 2006 uma transação imobiliária na qual trabalhou como corretor e, que, para viabilizar a transação, por uma questão de confiança do cliente, o montante foi depositado integralmente em

sua conta, mas repassado imediatamente nos dias seguintes para a pessoa que vendeu o imóvel.

Na transação acima descrita, o impugnante recebeu o montante da transação em sua conta e repassou imediatamente ao vendedor do imóvel a quantia de R\$ 120.000,00 por meio de quatro cheques de 30.000,00, nos dias 18, 20, 21 e 22 de setembro, conforme consta dos seus extratos e transcrito em planilha anexa.

Os restantes R\$ 14.930,73 foram reservados para pagamento de despesas diversas relativas à transação e retenção de comissão do corretor.

Infelizmente o impugnante, dada a distância no tempo, e a dispensa de escriturar livros contábeis, não consegue se lembrar dos nomes das pessoas envolvidas, comprador e vendedor do imóvel; mas é fato inconteste, como demonstram os extratos bancários transcritos para planilhas anexas, que o dinheiro não ficou na conta do impugnante, e também não serviu para a aquisição de qualquer bem, que seu não era; apenas saiu da conta na CEF para a pessoa que vendeu o imóvel; a receita que auferiu relativa à transação consta de sua declaração do IRPF/2006.

Os outros depósitos cuja origem está demonstrada na planilha anexa dispensam maiores comentários, pois as datas de saques coincidem com as de depósitos em outras contas correntes do mesmo titular. Muitas parcelas estão em valores menores porque a diferença ou foi reservada para gastos pessoais ou serviu para pagamento de despesas diversas, destas rotineiras que qualquer cidadão tem.

Assim, relativamente às contas do exercício de 2006, o impugnante conseguiu provar cobrança dupla de imposto declarado (R\$ 85.146,01), 13º salário (R\$1.510,46) e ingressos (R\$ 185.761,31) conforme planilha abaixo, cujos totais foram extraídos de planilha anexa, a qual reflete fielmente os extratos bancários das contas correntes do impugnante, ficando pouca coisa a ser pesquisada para demonstrar a origem dos ingressos restantes.

Restando portanto a comprovar a origem de ingressos que perfazem a quantia de R\$ 104.582,68, o impugnante tem esperança de descobrir a origem para definitivamente provar que são meros ingressos em suas contas, e não constituem renda passível de tributação pelo IRPF.

b) Exercício de 2007

Relativamente ao exercício de 2007, o contribuinte conseguiu demonstrar a quase totalidade dos ingressos em suas contas correntes.

Existem dois depósitos em sua conta corrente do BRB, ambos efetuados em 05 de dezembro no montante de R\$ 49.850,00, os quais se referem à venda de um veículo Fiat Stilo adquirido e vendido em 2007.

Não se lembra da placa do veículo e não conseguiu encontrar nenhum documento, sabe apenas que foi um veículo FIAT Stilo adquirido em 2007. Colocou o veículo para vender na agência SKINA Veículos Ltda.

Os dois depósitos em questão foram efetuados por SKINA Veículos Ltda no montante de R\$ 13.090,00 e pelo Banco ITAÚ CARD SA, no montante de R\$ 36.760,00.

O banco BRB somente informou a origem dois recursos em 15 de junho de 2009, fato que impossibilitou achar o DUT do veículo ou obter tempestivamente cópia junto ao DETRAN-DF, mas a cópia já foi solicitada, inclusive do veículo vendido em 2006, para sanar definitivamente qualquer dúvida que ainda possa pairar sobre os ingressos nas contas correntes do contribuinte.

A Auditora aceitou em 2007 apenas transferências entre contas do impugnante no montante de R\$ 8.600,00, mas este valor é muito pequeno, devendo ser eliminado da cobrança os valores relativos ao IRPF e 13º salário declarados em 2007, conforme declaração IRPF/2007 em anexo, bem como os ingressos de transferência demonstrados em planilha anexa, por se tratar de montantes de pequeno valor retirados de uma conta e depositados em outra conta do mesmo titular, portanto insuscetíveis de exprimir qualquer tipo de renda tributável pelo IRPF.

Para tanto, transcreve na planilha abaixo os valores finais encontrados para exprimir os meros ingressos em suas contas correntes: assim, não demonstrou a origem de recursos no montante de R\$ 58.267,48, os quais, por se tratarem todos de valores pequenos não atingem individualmente os limites de R\$ 12.000,00 e totalizarem valores menores que R\$ 80.000,00, respectivamente estabelecidos pelo § 3º do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, com novos limites estabelecidos pelo art. 4º da Lei n.º 9.481/97.

Devem ser excluídos da cobrança, nos termos da lei acima transcrita. Donde se conclui que o Auto de Infração n.º 0110100/00011/09 deve ter sua base de cálculo reduzida para o valor de R\$ 104.582,68 desde logo, enquanto o autuado busca informações capazes de demonstrarem que os ingressos em suas contas correntes em 2006 não devem ser alcançados pelo IRPF.

Na parte relativa ao exercício de 2007, em virtude do suso demonstrado, por ser de inteira justiça em obediência à lei, deve o auto de infração em debate ser totalmente cancelado, pois não foram excluídos pelo fisco os montantes de renda declarados, e os depósitos cuja origem não foram demonstrados estão aquém dos limites estabelecidos em lei.

Em virtude de tudo o que foi longamente exposto, à luz da legislação pertinente, e provas exaustivamente demonstradas, protesta o autuado pela apresentação de provas que ainda não teve acesso, para:

- Ser conhecida e provida a presente impugnação;
- Ser cancelada a autuação por falta de demonstração por parte dos agentes fazendários de elementos de suspeita suficientes a respaldar a quebra do sigilo imotivado, que afinal se continuar a tramitação do processo se revelará de resultados nulos ou pífios a não justificar a devassa levada a efeito;
- Reconhecer as preliminares de cerceamento do direito de defesa, informar o autuado do inteiro teor da Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF); do respectivo relatório circunstanciado e autorização;
- Se vencidas as preliminares, reconhecer ao autuado a dificuldade de obtenção de provas somente possíveis aos contribuintes pessoa jurídica os quais têm obrigação de escriturar livros fiscais e contábeis, para em assim o fazendo dilatar prazo para obtenção de provas enquanto durar a fase administrativa do processo;
- Se vencidas às questões anteriores, na preliminar de mérito, reconhecer ao contribuinte o direito de não lhe ser cobrado em duplicidade o mesmo imposto pela mesma Pessoa Jurídica de Direito Público, para excluir do auto de infração n.º 0110100/00011/09 o IRPF declarado em 2006 e 2007, e os montantes relativos aos décimo terceiros salários;
- No mérito, reconhecer como meros ingressos os valores demonstrados em planilha anexa e comprovantes também anexos, enquanto se aguarda que o contribuinte possa obter provas suficientes para elidir o restante da cobrança indevida;

- Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a apresentação de comprovantes dos ingressos em suas contas correntes.

É o relatório.

O Colegiado de 1ª instância proferiu decisão, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007, 2008

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidas junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

SIGILO BANCÁRIO.

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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 17/06/2013 (fls. 274), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 16/07/2013 (fls. 251 e ss), alegando, em breve síntese, que:

- 1 – em razão do formalismo moderado, pode apresentar provas após a impugnação. Faz alusão ao inciso I, do §4º, do art. 57, do Decreto 7574/2011;
- 2 – houve quebra do sigilo bancário, em razão da emissão de RMF pela fiscalização, ensejando a nulidade da autuação;
- 3 – para que o depósito bancário se transforme em renda tributável, é necessário que seja comprovada a utilização como renda consumida, e comprovado o nexo de causalidade entre o depósito e o fato que represente a omissão de rendimentos;
- 4 – comprovou a origem da quase totalidade dos depósitos efetuados em sua conta a fls. 261 a 291;

Demonstra ainda que efetuou declaração espontânea e tempestiva sob o título "outros rendimentos recebidos de pessoa física", sem identificação da fonte, numa espécie de denúncia espontânea de rendimentos, nos anos calendário de em 2006, no montante de R\$ 57.000,00 (folha 279) e no ano calendário de 2007 no montante de R\$ 66.000,00 (folha 290); e estes rendimentos adicionais declarados espontaneamente não foram considerados quer pela fiscalização quer pelos julgadores singulares, em injusta afronta ao direito, porque numa eventual autuação por omissão de renda deve-se obrigatoriamente ser excluído o montante declarado espontaneamente a maior pelo contribuinte.

Neste caso tanto a autuante quanto os julgadores incorreram em *bis in idem* pela cobrança dupla do mesmo imposto, pelo que o acórdão combatido merece ser reformado neste aspecto, para abater do montante total a importância de R\$ 123.000,00.

5 – as planilhas acostadas às fls. 263 a 278, que demonstram a origem de depósitos provenientes de venda de veículos, e o repasse de valores na venda imóveis (como o valor de R\$ 134.930,76), foram ignoradas pelos julgadores de piso;

6 – a RFB autuou transferências bancárias entre as suas contas, no valor de R\$ 129.395,22;

7 – a Autoridade Fiscal desprezou a declaração espontânea de R\$ 123 mil e o valor pago de IR ;

imposto; desconsiderou os ingressos devidamente comprovados de venda de veículos adquiridos no mesmo exercício, vendas as quais o recorrente está desobrigado de declarar porque se trata de compra e venda dentro do mesmo exercício, e a declaração do IR contempla a situação estanque no início e fim do exercício; desconsiderou as transferências bancárias e depósitos efetuados pelo próprio correntista/recorrente, em suas contas, valores de até trezentos reais foram considerados para autuação, e depósitos relativos a venda de imóvel de terceiros, os quais apenas transitaram pelas suas contas, sendo depositadas e retiradas assim que os cheques compensaram, não constituindo aquisição de renda ou incorporação ao patrimônio.

Assim, diante do exposto e do demonstrado, requer:

- a) O conhecimento e provimentos das razões do recurso para;
- b) Anular o acórdão nº 03-05.211;
- c) Reconhecer a ilegalidade na quebra do sigilo bancário ao desobedecer o Decreto 7.574/2011;
- d) Se vencida a anulação requerida acima, sejam excluídos os valores relativos ao *bis in idem*, a venda dos veículos, as transferências entre contas do mesmo titular, aos depósitos de cheques do mesmo titular, aos depósitos de pequeno valor efetuados pelo titular das contas, e os relativos a valor de venda de imóvel de terceiros que foram repassados aos respectivos donos.

Protesta provar o alegado por todos os meios e forma admitidos em direito.

Esse, em síntese, o relatório.

Fl. 9 do Acórdão n.º 2202-010.416 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10166.721216/2009-10

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo e preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço parcialmente do recurso.

Não se pode conhecer da alegação de que RFB autuou transferências bancárias entre as suas contas e depósitos de cheques do correntista, no valor de R\$ 129.395,22, operada a preclusão processual.

Ora, a preclusão processual é um elemento que limita a atuação das partes durante a tramitação do processo, imputando celeridade em prol da pretendida pacificação social.

De acordo com o art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972, os atos processuais se concentram no momento da impugnação, cujo teor deverá abranger “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir”, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Assim não é lícito inovar após o momento de impugnação para inserir tese de defesa diversa daquela originalmente deduzida na impugnação, ainda mais se o exame do resultado tributário do Recorrente apresenta-se diverso do originalmente exposto, contrário a própria peça recursal, e poderia ter sido levantado na fase defensiva.

As inovações devem ser afastadas por referirem-se a matéria não impugnada no momento processual devido.

Soma-se que, no recurso, o Recorrente não demonstrou a impossibilidade da análise, no momento legal, por força maior ou decorrente de fato superveniente.

As situações de exceção previstas no §4º, do art. 16, do Decreto 70.235/72 não se encontram contempladas, de forma que essas alegações não podem ser conhecidas.

E nem se diga que as alegações devam ser conhecidas em nome do preceito conhecido como verdade material.

Os princípios de direito tem a finalidade de nortear os legisladores e juízes de direito na análise da constitucionalidade de lei. Não obstante, essa finalidade não alcança os aplicadores da lei, adstritos à legalidade, como são os julgadores administrativos.

Assim é que o conhecido princípio da verdade material não tem o condão de derrogar ou revogar artigos do ordenamento legal, enquanto vigentes.

Dessa forma, não se conhece de que autuou transferências bancárias entre as suas contas e depósitos de cheques do correntista, no valor de R\$ 129.395,22, apresentada apenas em sede recursal.

Mesmo que assim não fosse, a Autoridade Fiscal não considerou no lançamento os depósitos decorrentes de empréstimos, financiamentos, transferências entre contas do Recorrente e cheques devolvidos, sempre que identificada a operação.

Das Nulidades

O Recorrente alega existência de vícios que levam a nulidade do lançamento.

Antes de examinar as teses trazidas pela defesa, impõe-se destacar o artigo 142 do Código Tributário Nacional e os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72, que estabelecem os requisitos de validade do lançamento, além daqueles previstos para os atos administrativos em geral:

Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Decreto 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Também importa ressaltar os casos que acarretam a nulidade do lançamento, previstos no art. 59, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.(...)

Art. 60. 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.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, depreende-se que ensejam a nulidade do lançamento os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Analisando o tema nulidades, a Professora Ada Pellegrini Grinover (As Nulidades do Processo Penal, 6º ed., RT, São Paulo, 1997, pp.26/27) afirma que o “*princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para correta aplicação do direito*”.

No mesmo sentido, Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa M. Lopez (Processo Administrativo Federal Comentado, Dialética, São Paulo, 2002, pp. 413, 426) afirmam que “*é inútil, do ponto de vista prático, anular-se ou decretar a nulidade de um ato, não tendo havido prejuízo da parte*”. E, ao examinar este dispositivo do Decreto 70.235/72, continuam:

“É preciso (...) examinar, no caso concreto, se o vício defensivo prejudica a ampla defesa como um todo, ou não. Para Ada Pellegrini Grinover (na obra citada), “há nulidade absoluta quando for afetada a defesa como um todo; nulidade relativa com prova de prejuízo (para a defesa) quando o vício do ato defensivo não tiver esta consequência”. Neste caso, o vício pode ser sanado. Segundo a autora, “o vício ou inexistência do ato defensivo pode não levar, como consequência necessária, à vulneração do direito de defesa, em sua inteireza, dependendo a declaração de nulidade da demonstração do prejuízo à atividade defensiva como um todo.”(p 425).

Da fase oficiosa do Procedimento Fiscal.

É de se observar que o procedimento fiscal é uma fase oficiosa em que a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. Nessa fase, o Fisco submete-se à regra geral do ônus da prova prevista no Processo Civil – que serve como fonte subsidiária ao processo administrativo fiscal. Como, ainda, não há processo instaurado, mas tão-somente procedimento, não cabe falar em direito de defesa.

Antes da impugnação não há litígio, não há contraditório ou direito à ampla defesa e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco.

O ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art.142).

Nesse sentido, a Autoridade Fiscal pode valer-se de algumas peças processuais e sobrepô-las, sem que com isso advenha qualquer irregularidade, arbitrariedade ou nulidade ao feito.

Soma-se a isso, o entendimento sumulado do CARF:

Súmula CARF n.º 46:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Do Momento Probatório

O Decreto 70.235 de 1972 dispõe em seu artigo 14 que a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento e, em seu artigo 15, que a impugnação deve ser apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias a contar da data em que for feita a intimação da exigência.

O princípio do ônus da prova é inerente a todo ordenamento jurídico, sendo que deve ser obedecido também na esfera administrativa. Assim, incumbe ao Recorrente apresentar tempestivamente, ou seja, junto com a impugnação, as provas em direito admitidas, precluindo o direito de fazê-lo em outra ocasião, ressalvada a impossibilidade por motivo de força maior, quando se refira a fato ou direito superveniente ou no caso de contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, conforme disposições contidas no art. 16 do Decreto 70.235, de 1972, abaixo transcritas:

"Decreto 70.235/1972

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que a impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente^ Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação de\ferá ser requerida á autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº9.532, de 1997)

A deficiência da defesa na apresentação de provas, sob sua responsabilidade, não implica a necessidade de realização de diligência com o objetivo de produzir essas provas, eis que tanto a diligência quanto a perícia destinam-se à formação da convicção do julgador, devendo limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo ou ao confronto de elementos de prova também já incluídos nos autos, não podendo ser utilizada para suprir a ausência de provas que já poderiam ter sido juntadas à impugnação.

Neste sentido, incumbe ao contribuinte demonstrar ocorrência da situação excepcional para que tenha o direito de apresentar provas após a impugnação.

No mesmo sentido, os dispositivos do Decreto 7574/2011.

O Colegiado de Piso, examinando a alegação, bem destacou que:

Da Juntada Posterior de Documentos e Outros Elementos de Prova

O impugnante requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas e juntada posterior de documentos.

De plano, há que denegar a solicitação, pelas razões a seguir delineadas (destaques acrescidos):

DECRETO Nº 7.574/2011

Art.56 A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto no70.235, de 1972, arts. 14 e 15)...

Art.57 A impugnação mencionará (Decreto no 70.235, de 1972, art. 16, com a redação dada pela Lei no 8.748, de 1993, art. 1º, e pela Lei no 11.196, de 2005, art. 113):

I- a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II- a qualificação do impugnante;

III- os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui;

IV- as diligências ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, bem como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito; e

V- se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.

§1o Considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV.

§4o A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

I- fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

II- refira-se a fato ou a direito superveniente; ou III- destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§5o Considera-se motivo de força maior o fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir (Lei no 10.406, de 2002, art. 393).

§6o A juntada de documentos depois de apresentada a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas no § 4o.

§7o Os documentos apresentados após proferida a decisão deverão ser juntados, por anexação, aos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

Conclui-se dos excertos normativos acima transcritos que, na fase litigiosa, a oportunidade de carrear aos autos os documentos necessários à defesa, a fim de elidir o lançamento, é junto com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, salvo quando demonstradas, fundamentadamente, as exceções expressamente previstas acima (art. 57, § 4º, incisos I, II, III).

A título de exemplo, meras alegações genéricas de impossibilidade ou dificuldade de produção de provas são incapazes de produzir o efeito pretendido, quando desacompanhadas de demonstração concreta da ocorrência de evento que, ou por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, crie impossibilidade intransponível; ou reste demonstrada a ocorrência de questão superveniente; ou seja, tendente a confrontar questão trazida em momento posterior aos autos.

Nada disso restou evidenciado nos autos.

Ademais, até esta data de julgamento, nenhuma requisição foi apresentada com o fim de incluir documentos outros, a exemplo daqueles mencionados na impugnação que supostamente estavam em curso de serem obtidos (DETRAN, etc).

No que tange ao pedido de apresentação de todas as provas admitidas em Direito, cabe esclarecer que, no Processo Administrativo Fiscal, não há previsão legal para que sejam produzidas outras senão aquelas reduzidas a termo (por escrito).

Assim, diante das considerações acima, fica denegado o pedido de apresentação posterior de provas.

Correta a Decisão de Piso, acolhidos seu fundamentos como razão de decidir.

Inexiste nulidade no sentido apontado pelo Recorrente.

Por fim, cumpre ressaltar entendimento sumulado neste Conselho:

Súmula CARF nº 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas

que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Do Sigilo Fiscal - Lei Complementar n.º 105/2001

O Recorrente sustenta a impossibilidade de quebra do seu sigilo bancário através de requisição do Fisco às instituições financeiras.

Com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da LC 105/2001, bem como sua aplicação retroativa:

RE 601.314

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “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”.

Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “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”. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A decisão do STF e a Súmula CARF nº 35 são de observância obrigatória pelos integrantes deste Conselho, nos termos do RICARF (Portaria MF 343/2015).

Neste sentido, o Colegiado de Piso bem considerou que:

De plano, não há óbice ao acesso das Autoridades Fiscais às informações bancárias dos contribuintes, desde que observados os requisitos dispostos na legislação tributária, senão vejamos (destaques acrescidos):

(...)

Da análise dos dispositivos acima transcritos, destaca-se, de forma clara, que independentemente de concessão judicial, a Lei Complementar nº 105 autorizou, com clareza meridiana, no seu art. 6º, a autoridade fiscal examinar livros, registros e documentos de instituições financeiras, incluindo as contas de depósitos e aplicações financeiras, na hipótese de ou estar o procedimento fiscal em curso, ou o processo administrativo instaurado, e que sejam essas medidas necessárias.

Igualmente, está de forma patente assentada tanto no art. 198 do CTN, bem como no art. 5º, § 5º, da LC 105/2001, que “as informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor”, denotando que o sigilo continua a subsistir, ocorrendo apenas transferência da responsabilidade às Autoridades Fiscais.

O Procedimento Fiscal levado a efeito não afronta dispositivo constitucional garantidor do sigilo (art. 5º da CF/88 e cláusulas pétreas), vez que a obtenção das informações não somente é garantida por lei, como visto, mas também pela própria Constituição Federal. Prova disso é o seu art. 145, § 1º (destaque acrescido), que autoriza perfeitamente o procedimento fiscal em questão:

(...)

Não é pertinente argumentar que o termo “... respeitados os direitos individuais...” abrange a modalidade sigilo bancário, pois se criaria interpretação circular, inconsistente e paradoxal. Os direitos individuais, aqui, são aqueles garantidos por lei e pela Constituição, vinculados aos princípios balizadores do ordenamento jurídico pátrio, como o da ampla defesa, do devido processo legal e outros. Sabiamente, não quis o legislador constitucional erigir direitos absolutos, como quer crer o contribuinte em relação ao seu suposto direito de sigilo bancário, que não se vergastariam diante de interesse público maior.

No caso em concreto, verifica-se não somente que houve Procedimento Fiscal devidamente aberto em relação ao impugnante, através do MPF 0110100.2009.00011 (fls. 12/14), do qual teve plena ciência do início, inclusive lhe foi facultada verificação da autenticidade do MPF na página da Receita Federal do Brasil, na internet, com o código indicado de nº 6631296.

Primeiramente, cumpre destacar que o destinatário da RMF não é o contribuinte, mas sim a Instituição que recebe a solicitação de fornecimento das informações bancárias.

Compulsando os autos, verifica-se que o Relatório Circunstanciado foi devidamente emitido e autorizado, bem como a motivação para a emissão das RMF perfeitamente delineada, estando enunciada no art. 3º do Decreto nº 3.724/2001,

isto é, houve patente embaraço à Fiscalização, em face da não apresentação dos extratos bancários, na forma do inciso VII, desse mesmo Diploma Legal (fls. 76/86).

Reproduziu-se, novamente, no Termo de Verificação Fiscal (fls. 211/218), nos seus primeiros parágrafos, o porquê da indispensabilidade da emissão das RMF:

1. Necessidade de investigar eventual omissão de rendimentos a partir das Declarações de Ajuste Anual, exercícios 2007 a 2008, frente à existência de depósitos bancários em valores incompatíveis com os rendimentos informados nas Declarações de Ajuste Anual;
2. Frustrada tentativa de obtenção prévia dos extratos bancários, junto ao contribuinte, o qual se negou a fornecê-los.

Assim, ficam rejeitadas as preliminares de cerceamento do seu direito de defesa e de nulidade por quebra do sigilo bancário, haja vista estar o procedimento fiscal estabelecido em legislação tributária eficaz, autorizadora do acesso às informações financeiras do contribuinte.

Correta a Decisão proferida em 1ª Grau.

Diferentemente do alegado, não há qualquer irregularidade na requisição da movimentação financeira, não procedendo o inconformismo recursal.

Das nulidades alegadas

Assim, uma vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e inexistindo prejuízo à defesa, não se há de falar em nulidade do auto de infração.

Da omissão de rendimentos por depósitos bancários

Quanto à tributação de depósitos bancários, há, inicialmente, que se tecer um breve histórico da legislação vigente.

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. 6.º. 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.

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

§2.º. 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.

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

§4.º. 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.

§5.º. 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.

§6.º. 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 do contribuinte e de que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte. Percebe-se claramente que na vigência da Lei n.º 8.021/90 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, mero instrumento 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 8.021/90, tendo entrado em vigor a Lei n.º 9.430/1996, cujo art. 42, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei n.º 9.481/1997 e art. 58 da Lei 10.637/2002, deu suporte a presente autuação, e que 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 individualmente, 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.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

(...)

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 do fisco juntar qualquer outra prova. Após a vigência da Lei n.º 9.430/96, não há mais a necessidade de se comprovar acréscimo patrimonial, sinais exteriores de riqueza, e/ou demonstrar o nexo causal entre depósito e consumo de renda, como alegado pelo contribuinte.

Assim, o legislador substituiu uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação: a da Lei n.º 8.021, de 1990, condicionava a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza e que fosse este o critério mais benéfico ao contribuinte; já a presunção da Lei n.º 9.430, de 1996, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do fiscalizado, em instituições financeiras.

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

No texto abaixo reproduzido, extraído de Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas – JUSTEC-RJ-1979 - pg. 806, José Luiz Bulhões Pedreira defende com muita clareza essa posição:

“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.”

Observe-se que a existência de depósitos bancários em nome do contribuinte representa, inicialmente, um indício de que tais depósitos se realizaram a partir de rendimentos deste mesmo contribuinte, merecendo investigação mais apurada. E nesse ponto, ele deve ser ouvido, para indicar a origem desses depósitos. Mas não se trata de simplesmente prestar a informação, pois a lei é bastante clara ao exigir que o contribuinte comprove a origem dos recursos. E esta não-comprovação, tem o poder de transformar os depósitos, que eram meros indícios, em meios de prova em favor do Fisco.

Dessa forma, **cabe ao contribuinte** que pretender refutar a presunção da omissão de rendimentos estabelecida contra ele, **provar**, por meio de **documentação hábil e idônea, que tais valores tiveram origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva e/ou já tributados na fonte.**

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 determinar a natureza da transação, se tributável ou não. Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidência de datas e valores, não cabendo a “comprovação” feita de forma genérica fundada em meras alegações e apresentação de documentos sem a correlação dos valores com os depósitos, como pretende o contribuinte.

Assim, é função do fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos do real beneficiário dos depósitos bancários e intimá-lo, como o titular das contas bancárias, a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte, dada a inversão do ônus da prova estabelecida pelo legislador.

Desse modo, 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.

Sobre a questão, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF aprovou a Súmula nº 26, DOU de 22/12/2009, com o seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 26.

A presunção estabelecida no art. 42, da Lei 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

O Recorrente invoca a ilegitimidade do lançamento baseado com lastro na Súmula 182 do extinto TRF.

Destaca-se que a Súmula 182 do extinto TRF, baseava-se em legislação já revogada, razão pela qual não pode aqui ser considerada, haja vista nova orientação normativa quanto à matéria, conforme já demonstrado.

Assim é que a Súmula 182 do TRF não se aplica aos lançamentos feitos com base na Lei nº 9.430 de 1996, tendo em vista ter ela vigência anterior à edição dessa lei.

Ainda é preciso ressaltar que os princípios de direito tem a finalidade de nortear os legisladores e juízes de direito na análise da constitucionalidade de lei. Não obstante, essa finalidade não alcança os aplicadores da lei, adstritos à legalidade, como são os julgadores administrativos.

Assim é que o conhecido princípio da verdade material não tem o condão de derrogar ou revogar artigos do ordenamento legal, enquanto vigentes.

Feitas estas considerações, passa-se ao exame das alegações de defesa.

O Recorrente alega ter comprovado a origem da quase totalidade dos depósitos efetuados em sua conta a fls. 261 a 291.

Demonstra ainda que efetuou declaração espontânea e tempestiva sob o título "outros rendimentos recebidos de pessoa física", sem identificação da fonte, numa espécie de denúncia espontânea de rendimentos, nos anos calendário de 2006, no montante de R\$ 57.000,00 (folha 279) e no ano calendário de 2007 no montante de R\$ 66.000,00 (folha 290); e estes rendimentos adicionais declarados espontaneamente não foram considerados quer pela fiscalização quer pelos julgadores singulares, em injusta afronta ao direito, porque numa eventual autuação por omissão de renda deve-se obrigatoriamente ser excluído o montante declarado espontaneamente a maior pelo contribuinte.

Neste caso tanto a autuante quanto os julgadores incorreram em *bis in idem* pela cobrança dupla do mesmo imposto, pelo que o acórdão combatido merece ser reformado neste aspecto, para abater do montante total a importância de R\$ 123.000,00.

Inicialmente, cumpre ressaltar a inexistência de correlação de documentação fls. 261 a 291 com a numeração do processo.

Doutro lado, extrai-se do Relato Fiscal a inexistência de análise individualizada dos créditos relacionados em planilhas pela Autoridade Lançadora, por parte do Recorrente, de forma que restassem comprovadas as origens dos depósitos bancários.

Ante a falta de comprovação, a Autoridade Fiscal considerou na planilha de movimentação financeira apenas os créditos superiores a R\$ 1.000,00, e deixou de considerar os depósitos decorrentes de empréstimos, financiamentos, transferências entre contas do Recorrente e cheques devolvidos, sempre que identificada a operação.

A respeito do pedido de consideração dos rendimentos declarados nas DAA, é preciso observar que o lançamento não descreve omissão de rendimentos por variação patrimonial a descoberto, e sim omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, de forma a ser descabida a argumentação.

Doutro lado, o Recorrente assinala que as planilhas acostadas às fls. 263 a 278 demonstram a origem de depósitos provenientes de venda de veículos, e o repasse de valores na venda imóveis (como o valor de R\$ 134.930,76), ignoradas pelos julgadores de piso.

Ao contrário do que afirma o Recorrente, o Colegiado de Piso assinalou que:

Assim, como já se viu acima, são inócuas as indicações de que determinados valores são relacionados a determinadas operações, a exemplo de, no exercício 2006: venda de veículos (R\$45.000,00, fl. 261), comissões de vendas de imóveis (R\$11.000,00), sem a apresentação de documentação que ateste a natureza da operação.

Não basta indicar somente de onde partiu o numerário, cabe repisar.

Igualmente, a eventual informação na Declaração de Ajuste Anual de bem ou direito não é prova em si mesma. Se intimado para tanto, o contribuinte deve apresentar documentação hábil e idônea dos fatos e valores declarados.

Algumas ditas “comprovações” do impugnante fogem absolutamente da razoabilidade, a exemplo do valor de R\$134.930,73, que diz ser “emblemático”. De fato o é, dado o vulto de tal importância. Contudo, em vez de apresentar alguma documentação comprobatória ou esclarecimentos concretos, apresenta a surpreendente sustentação de que não se lembra de quem o depositou, mas apenas que foi uma transação imobiliária, também não identificada, e de um cliente, que também não esclarece.

No recurso, o Recorrente afirma ter comprovado o recebimento dos valores em razão da venda de imóveis e o repasse ao antigo proprietário. Assinala que os comprovantes encontram-se a fls. 266 e 269.

Entretanto, a indicação das folhas dos autos não confere com elementos de provas.

Doutro lado, a instrução processual não permite concluir no sentido das alegações do Recorrente. Alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Examinando a instrução processual, o Colegiado de Piso ressaltou que:

No caso em concreto, o impugnante tinha pleno conhecimento de que tal correlação era necessária, bem como da necessidade da apresentação de documentação hábil e idônea da origem dos recursos creditados em suas contas (fls. 161/173).

Assim, como já se viu acima, são inócuas as indicações de que determinados valores são relacionados a determinadas operações, a exemplo de, no exercício 2006: venda de veículos (R\$45.000,00, fl. 261), comissões de vendas de imóveis (R\$11.000,00), sem a apresentação de documentação que ateste a natureza da operação.

Não basta indicar somente de onde partiu o numerário, cabe repisar.

Igualmente, a eventual informação na Declaração de Ajuste Anual de bem ou direito não é prova em si mesma. Se intimado para tanto, o contribuinte deve apresentar documentação hábil e idônea dos fatos e valores declarados.

Algumas ditas “comprovações” do impugnante fogem absolutamente da razoabilidade, a exemplo do valor de R\$134.930,73, que diz ser “emblemático”. De fato o é, dado o vulto de tal importância. Contudo, em vez de apresentar alguma documentação comprobatória ou esclarecimentos concretos, apresenta a surpreendente sustentação de que não se lembra de quem o depositou, mas apenas que foi uma transação imobiliária, também não identificada, e de um cliente, que também não esclarece.

Aduz ainda, em relação a tal valor, que o repassou imediatamente a vendedor, igualmente não identificado, por meio de quatro cheques de R\$30.000,00, sendo o restante para despesas diversas. Em resumo, nada esclarece acerca da origem e natureza do crédito, na forma requerida pela legislação tributária supracitada.

Cumprir deixar em relevo que a saída de recursos tão-somente teria o condão de reforçar ou, em última instância, provar determinada origem se fundada em suporte documental e vinculatório ao crédito bancário. Por si só, nada esclarece, especialmente quando segue a mesma linha de alegação sem prova.

Em relação ao exercício 2007, segue o impugnante no mesmo sentido, ou seja, não apresenta documentação comprobatória da origem e natureza do(s) crédito(s). Afirma que o valor de R\$49.850,00 é referente à venda de um veículo, que não se recorda sequer da placa e também não possui nenhum documento.

Lembra-se, neste caso, que o deixou para ser vendido na Skina Veículos Ltda, a qual efetuou um depósito de R\$13.090,00 (fl. 262), mais outro do Banco Itaú Card S.A.

no restante. Acrescentou que o BRB somente informou a origem dos recursos em junho de 2009, o que lhe impossibilitou de achar o DUT. Afirma que já o solicitou, porém, até o momento, não o acostou aos autos.

Em suma, não comprovou a natureza dos créditos bancários em conta bancária, tão-somente de onde partiram os valores (fl. 262) No que tange às planilhas de ingressos e saídas acostadas à peça de defesa (fls. 263/278), sobre as quais disse que “dispensam maiores comentários, pois as datas de saques coincidem com as de depósitos em outras contas correntes do mesmo titular”, verificouse que todas as observações nelas feitas, indicando transferências bancárias de outras contas, em que o depósito tenha sido feito na data e no mesmo valor do saque ou transferência de outra conta, já haviam sido excluídos de tributação pela Auditoria Fiscal.

Somente não foram excluídos as supostas transferências em que o impugnante observou que eram composição de parte de valores sacados em outras contas. Tal exclusão não foi possível ser feita, inclusive por esta Instância de Julgamento, haja vista a não possibilidade de, por si só, confirmar-se a identidade do depósito. Nesses casos, deveria o impugnante ter acostado prova da origem e natureza da operação. Não o fez.

Em relação aos outros valores lá listados, em que não há observação indicada, muito menos elementos probatórios juntados para comprovar as suas origens.

Diferentemente do que asseverou, não houve correlação possível e inequívoca de saques, transferências, DOCs, TEDs, sobras de pagamentos de cheques, depósitos de partes de cheques ou saques, etc., ou seja, qualquer transferência identificada de mesmos valores e datas entre contas correntes de sua titularidade, haja vista a não apresentação de comprovantes.

Sustenta ainda que não foram considerados os rendimentos tributáveis pagos e informados em suas Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física, muito menos os 13º salários, o que acarretaria bis in idem.

Sem razão, no entanto.

Impende prelecionar que a exclusão não se deu, em face de o impugnante não ter se dignado a apresentar documentação comprobatória, vinculando esses valores declarados aos créditos bancários, de forma individualizada, como requer a legislação tributária.

Se não houve tal comprovação, a qual, em tese, seria razoável supor de fácil obtenção, significou para Auditoria Fiscal que aqueles valores declarados não guardam correlação com os depósitos bancários.

Assim, de fato, não havia razão para excluí-los.

O mesmo aconteceu na fase litigiosa. Houve tão-somente a alegação de que não foram considerados os valores declarados, mas também não houve a apresentação de documentação comprobatória.

Correta a análise da Autoridade Julgadora de 1º Grau, acolhidos seus fundamentos como razão de decidir.

No que se refere à observância do art. 42, § 3º da Lei 9.430/1996, o R. Acórdão Recorrido considerou que:

Por fim, quanto à indicação de vários valores que supostamente deveriam ser excluídos, pois inferiores a R\$12.000,00, cabe esclarecer que somente não seriam

considerados como renda omitida, na hipótese de o somatório de todos os depósitos das contas correntes autuadas, menores que esse valor, não ultrapassar a importância de R\$80.000,00.

Não foi o caso. Os depósitos menores, em cada ano-calendário, extrapolaram o limite global de R\$80.000,00 (art. 42, § 3º da Lei 9.430/1996, fls. 219/232).

Em suma, na ausência de comprovação hábil e idônea da origem e natureza dos créditos depositados em conta bancária, subsiste a infração apurada.

O Anexo I, do Relato Fiscal, permite inferir a correção na aplicação do II, do §3º, do art. 42, da Lei 9.430/96, nada havendo a corrigir no lançamento.

Consideradas a fundamentação da decisão de piso, sem qualquer razão as alegações trazidas em Recurso, restando-nos manter a autuação e a decisão recorrida pelos seus fundamentos.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, exceto com relação à alegação de que o lançamento considerou transferências bancárias entre contas e depósitos de cheques do correntista, no valor de R\$ 129.395,22, e, na parte conhecida, por negar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly