



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10183.720978/2010-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.645 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de setembro de 2022
Recorrente ANTONIO MARCIO DE JORGI
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 31/12/2005

NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A nulidade por cerceamento do direito de defesa não se aplica quando o contribuinte revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma minuciosa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. SÚMULA CARF Nº 163.

O fato a ser comprovado pela perícia deve requerer conhecimentos técnicos ou especiais. Se o fato pode ser provado por meio de documentos que devem ser apresentados pelo próprio sujeito passivo, a perícia é prescindível e seu pedido deve ser indeferido.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracteriza-se como omissão de rendimentos caracterizados por valores depositados em contas bancárias, quando o contribuinte não comprova a origem dos recursos, havendo a incidência do imposto de renda.

SIGILO BANCÁRIO. SÚMULA CARF Nº 35.

A legislação de regência autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos e não configura quebra ilegal de sigilo bancário.

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.

MULTA DE OFÍCIO. CONVERSÃO EM MULTA DE MORA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTENTE

A legislação prevê a aplicação da multa de ofício de 75% e não há previsão para a conversão em multa de mora no percentual de 20%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte dos argumentos suscitados pela defesa da tribuna, por estes tratarem de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão de fls. 2177/2194 proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que julgou procedente em parte o lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física referente aos fatos geradores de 31/12/2005.

Peço vênha para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

LANÇAMENTO

O presente processo trata do auto de infração de fls.03 a 08, lavrado pela Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil Fernanda Helena de Paula Souza, por meio do qual foi lançado o crédito tributário relativo a Imposto de Renda de Pessoa Física, Fatos Geradores 31/12/2005, conforme os valores a seguir:

Imposto	636.602,42
Juros de Mora	297.293,33
Multa	477.451,81
Valor do crédito apurado	1.411.347,56

O crédito tributário lançado decorre de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

No relatório fiscal de fls.09 a 32, a autoridade fiscal descreve todos os passos do procedimento de fiscalização, as constatações decorrentes da análise dos documentos e argumentações produzidos pelo autuado, bem como relaciona os valores mensais dos depósitos bancários de origem não comprovada (fls.33 a 40).

O sujeito passivo foi intimado do lançamento em 13/08/2010 (fl.1518).

Da Impugnação

O contribuinte foi intimado e impugnou o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas:

O contribuinte, em 13/09/2010, apresentou a impugnação de fls. 1520 a 1550, expondo os argumentos de sua defesa, a seguir enumerados de forma resumida:

Sigilo bancário

- No procedimento de fiscalização há flagrante e notória possibilidade de ter ocorrido ilegalidade ou inconstitucionalidade do ato administrativo, em razão da quebra de seu sigilo bancário.
- Além disso, a autoridade fiscal sequer informou qual foi a fonte legal que autorizou o acesso aos dados bancários.
- Se por ventura o acesso foi feito sob o amparo da Lei nº 9.311, de 1996, já revogada, houve ofensa ao inciso XIV do art. 5º da Constituição Federal e à Lei Complementar nº 105, de 2001.
- O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, por si só, não autoriza o acesso à movimentação bancária.

Ofensa ao direito de defesa

- O fato de a autoridade fiscal não ter mencionado no auto de infração a disposição legal que autoriza o acesso ao sigilo bancário, ataca a sua capacidade de defesa.

Rendimentos da atividade rural

- A autoridade lançadora reconheceu que o ato tido por omissivo decorre da atividade rural.
- Destarte, caso o julgamento lhe seja desfavorável, a tributação deverá ser feita conforme o art. 5º da Lei nº 8.023, de 1990, em relação aos depósitos especificados na peça impugnatória.

Inconsistências do auto de infração

- Discorda da autoridade lançadora em relação à apreciação de vários documentos apresentados durante o procedimento fiscal, apresentando os argumentos de sua discordância e juntando novas documentos probatórios.

Comprovação de outros valores

- Junta documentos que comprovam que a origem de vários depósitos que seriam decorrentes de negócios de terceiras pessoas, especificamente da Multi Factoring Fomento Comercial Ltda.
- No caso de persistir a exigência do crédito tributário, a tributação dos valores relativos aos negócios da Multi Factoring Fomento Comercial Ltda deve levar em consideração que a margem de lucro dessa operação fica entre 2% e 3,5%, devendo-se tributar apenas o ganho referente a essa margem de lucro.

Reconstituição do saldo de caixa e bancos

- Elaborou prova documental denominada reconstituição da movimentação financeira – caixa e bancos, para demonstrar à autoridade fiscal que possuía recursos disponíveis que justificavam os depósitos bancários.
- Uma vez que esses recursos já foram tributados anteriormente, não pode a autoridade fiscal proceder ao lançamento relativos a esses depósitos que decorrem de suas disponibilidades acumuladas anteriormente.

Inexistência de obrigações acessórias

- Com exceção das pessoas físicas que auferem rendimentos da atividade rural e das pessoas físicas que auferem rendimentos do trabalho não assalariado, a legislação tributária não exige a escrituração de livro caixa.
- Portanto, em momento algum a legislação obriga os contribuintes a manter registros dos movimentos bancários, tanto que não houve lançamento pelo descumprimento de obrigação acessória.
- Exigir a comprovação de depósitos realizados há cinco anos a quem não está obrigado a registrá-los em livros fiscais é impor uma situação de impossibilidade, motivo pelo qual a inversão do ônus da prova é perversa.
- Por tudo isso, a lei nº 9.430, de 1996, não poderia ser aplicada como deseja a autoridade lançadora.

Documentos apresentados durante o procedimento de lançamento

- Há jurisprudência administrativa no sentido de que a comprovação da origem dos depósitos bancários não precisa ser feita com coincidência exata de datas e valores, da forma como foi exigida pela autoridade lançadora.
- Por essa razão, entende que todas as alegações e documentos apresentados devem ser revistos pela autoridade julgadora.

Redução da multa

- No caso de prevalecer a exigência de algum tributo, entende que deve haver a redução da multa de ofício de 75% para a multa de 20%, conforme entendimento de uma jurisprudência judicial transcrita na peça impugnatória.

Pedido de perícia

- No caso de ainda pairar dúvidas quanto às suas movimentações bancárias, acerca do valor probante os documentos apresentados, ou em relação às atividades econômicas praticadas, solicita a realização de perícia para confirmar a veracidade das informações prestadas no relatório movimento de caixa e bancos.

PEDIDOS

Ao final da peça impugnatória, formula os seguintes pedidos:

- Nulidade do auto de infração em razão do cerceamento do direito de defesa;
- A análise e o acolhimento de todas as alegações e documentos apresentados durante a fiscalização e junto à impugnação.
- Que a tributação seja feita de forma condizente com a norma para, sendo o caso, arbitrar de forma mais branda, sob pena de sua completa insolvência.
- Ilegalidade do auto de infração, por não ter descrito os fatos geradores e que fez exigir o cumprimento de obrigações acessórias não previstas em lei.
- Realização de perícia conforme o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, para comprovação das informações do demonstrativo de caixa e bancos.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (fl. 2177/2178):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Data do fato gerador: 31/12/2005

INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para manifestar-se sobre a constitucionalidade de leis.

SIGILO BANCÁRIO.

O sigilo bancário não é oponível ao Fisco em vista da Lei Complementar nº 105/2001.

CPMF. DADOS. LANÇAMENTO DE OUTROS TRIBUTOS.

É lícita a utilização dos dados da CPMF para a apuração de outros tributos, após a edição da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001.

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. NÃO CARACTERIZADO.

Se o contribuinte apresenta impugnação demonstrando conhecer toda a legislação tributária que alicerçou o procedimento fiscal, não há que se falar em cerceamento de direito de defesa por desconhecimento da fundamentação legal.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

O fato a ser comprovado pela perícia deve requerer conhecimentos técnicos ou especiais. Se o fato pode ser provado por meio de documentos que devem ser apresentados pelo próprio sujeito passivo, a perícia é prescindível e seu pedido deve ser indeferido.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM. NÃO COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A Lei nº 9.430, de 1996, no art. 42, estabeleceu, para fatos ocorridos a partir de 01/01/1997, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação eficaz, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM COMPROVADA.

Carreando-se aos autos documentos que demonstrem correlação, em datas e valores, com os depósitos bancários, fica comprovada a origem destes.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ATIVIDADE RURAL. FORMA DE TRIBUTAÇÃO.

Cabe ao sujeito passivo apresentar prova documental que demonstrem que os depósitos bancários realizados em suas contas decorrem da atividade rural, para se beneficiar da tributação diferenciada conferida aos rendimentos desse tipo de atividade.

MULTA DE OFÍCIO. CONVERSÃO EM MULTA DE MORA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTENTE

Não há previsão legal para conversão da multa de ofício de 75% em multa de mora de 20%.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Da parte procedente, extraímos o seguinte trecho, em que foram reconhecidos alguns dos depósitos:

(...)

- Julgar a impugnação procedente em parte, mantendo-se em parte o crédito tributário exigido da seguinte forma:

	De	Para
Imposto	636.602,42	632.983,43
Juros de mora até 31/12/2009	297.293,33	295.603,26
Multa	477.451,81	474.737,57
Valor do crédito apurado	1.411.347,56	1.403.324,26

Do Recurso Voluntário

O contribuinte, devidamente intimado da decisão da DRJ, em 07/05/2012 apresentou recurso voluntário de fls. 2204/2288 em que alegou em apertada síntese: (a) evidente ilegalidade da constituição de créditos por meio da quebra de sigilo bancário em razão do acesso dos dados bancários do recorrente sem a existência de quaisquer procedimentos administrativos instaurados em face do recorrente – nulidade absoluta do termo de início de procedimento fiscal; necessidade de anulação da decisão recorrida por falta de produção de prova pericial (pedido genérico); (b) relação jurídica tributária – regra matriz de incidência – elementos – imposto de renda pessoa física (IRPF); (c) base de cálculo do IRPF – dos erros cometidos pela fiscalização na apuração da base de cálculo utilizada para obtenção do quantum devido a título de IRPF – da nulidade do auto de infração; (d) comprovação da origem dos depósitos provenientes de terceiros – da imprescindibilidade de realização de prova técnica contábil para a estreita apuração de tributos recolhidos sob o rótulo de imposto sobre a renda incidente sobre as atividades de factoring – da violação do princípio da verdade real; (e) inaplicabilidade da multa de 75% - da inexistência de requisitos autorizadores de aplicação da multa de ofício – da aplicação da súmula número 25 do CARF.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama, Relator.

Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Evidente ilegalidade da constituição de créditos por meio da quebra de sigilo bancário em razão do acesso dos dados bancários do recorrente sem a existência de quaisquer procedimentos administrativos instaurados em face do recorrente – nulidade absoluta do termo de início de procedimento fiscal; necessidade de anulação da decisão recorrida por falta de produção de prova pericial

Comprovação da origem dos depósitos provenientes de terceiros – da imprescindibilidade de realização de prova técnica contábil para a estreita apuração de tributos recolhidos sob o rótulo de imposto sobre a renda incidente sobre as atividades de factoring – da violação do princípio da verdade real

Analisarei os tópicos acima de forma conjunta.

Com relação à quebra de sigilo bancário, por considerar que: “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”, tese defendida pelo fisco e que prevaleceu perante o Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em ofensa ao sigilo bancário, nem mesmo que a norma feriria a irretroatividade das normas.

Antes mesmo da manifestação do Supremo Tribunal Federal, este Egrégio CARF já havia editado a sua súmula:

Súmula CARF nº 35

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de

outros tributos, aplica-se retroativamente. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Além disso, o Supremo Tribunal Federal – STF jogou uma pá de cal no assunto, ao julgar o RE nº 601.314 em acórdão proferido pelo Plenário, no julgamento do dia 24/02/2016, com acórdão publicado no dia 16/09/2016, cuja ementa transcrevo:

Ementa

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO 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. 1. 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. 2. 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. 3. 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. 4. 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 requisicão 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. 5. 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. 6. 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”. 7. 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”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Portanto, não prospera a alegação do contribuinte quanto a este ponto.

Como subtópico, alega cerceamento do direito de defesa, tendo em vista o indeferimento da produção de prova pericial.

No caso em questão, aplica-se o disposto na Súmula CARF nº 163:

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

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 nº 12.975](#), de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

De acordo com a Recorrente, a autuação deveria ser declarada nula pelo cerceamento do direito de defesa devido à desconsideração de documentos apresentados, seja antes da lavratura do auto, quanto em sede de impugnação, que não teriam sido analisadas quando da prolação da decisão recorrida.

São considerados nulos, no processo administrativo fiscal, os atos expedidos por pessoa incompetente ou com a falta de atenção ao direito de defesa, conforme preceitua o artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972:

"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.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) "

Ou seja, para que uma decisão ou mesmo para que o auto de infração seja declarado nulo, deve ter sido proferido por pessoa incompetente ou mesmo violar a ampla defesa do contribuinte.

Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos existir fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte, o que não se verificou no caso concreto.

Não basta apontar alegações genéricas, sem demonstrar com efetividade qual a violação efetiva do direito de defesa restou configurado.

O simples fato de a decisão não ter sido proferida nos moldes requeridos pela recorrente, não implica em cerceamento do direito ou qualquer nulidade.

Por outro lado, considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia, nos termos do disposto no artigo 16, IV e § 1º, do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o 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 nº 8.748, de 1993) (....)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Conforme se verifica dos autos, a recorrente queria a realização de prova pericial para constatar que parte dos depósitos bancários seriam decorrentes da atividade de factoring da Multi Factoring Fomento Comercial Ltda. Entretanto, deveria comprovar tal alegação com a prova efetiva de que isso de fato ocorreu, com as declarações e recolhimento dos tributos devidos, o que não foi feito até o presente momento, de modo que não prospera tal alegação do recorrente.

Deste modo, rejeito esta preliminar.

Depósitos bancários atividade rural – requerimento da exclusão em bloco – alegado da tribuna em sede de sustentação oral.

O patrono do recorrente requereu a exclusão em bloco dos depósitos decorrentes da atividade rural, sem mesmo constar tal alegação em sede recursal, de modo que tal alegação não comporta conhecimento por não ter sido objeto de litígio.

Relação jurídica tributária – regra matriz de incidência – elementos – imposto de renda pessoa física (IRPF)

Base de cálculo do IRPF – dos erros cometidos pela fiscalização na apuração da base de cálculo utilizada para obtenção do quantum devido a título de IRPF – da nulidade do auto de infração

Os depósitos bancários sem origem comprovada ou sem a devida comprovação configura presunção legal de omissão de rendimentos, nos termos do disposto no artigo 42 e parágrafos da Lei nº 9.430/96.

Lei nº 9.430/1.996:

"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). (art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/1996 c/c art. 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997)."

Neste sentido, foi editada a Súmula CARF nº 26:

Súmula CARF nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ou seja, era ônus do contribuinte comprovar o consumo da renda.

Os arts. 1º a 3º, e §§, da Lei nº 7.713/1.988, dispõem sobre a tributação de rendimentos, nos seguintes termos:

"Art. 1º Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

§ 2º Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

§ 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título."

O Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou sobre a constitucionalidade do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, por meio do RE 855.649 (TEMA 842):

[RE 855649](#)

Órgão julgador: **Tribunal Pleno**

Relator(a): **Min. MARCO AURÉLIO**

Redator(a) do acórdão: **Min. ALEXANDRE DE MORAES**

Julgamento: **03/05/2021**

Publicação: **13/05/2021**

Ementa

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. LEI 9.430/1996, ART. 42. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. Trata-se de Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 842), em que se discute a Incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos bancários considerados como omissão de receita ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996. Sustenta o recorrente que o art. 42 da Lei 9.430/1996 teria usurpado a norma contida no artigo 43 do Código Tributário Nacional, ampliando o fato gerador da obrigação tributária. 2. O artigo 42 da Lei 9.430/1996 estabelece que 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. 3. Consoante o art. 43 do CTN, o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição ou disponibilidade de renda ou acréscimos patrimoniais. 4. Diversamente do apontado pelo recorrente, o artigo 42 da Lei 9.430/1996 não ampliou o fato gerador do tributo; ao contrário, trouxe apenas a possibilidade de se impor a exação quando o contribuinte, embora intimado, não conseguir comprovar a origem de seus rendimentos. 5. Para se furtar da obrigação de pagar o tributo e impedir que o Fisco procedesse ao lançamento tributário, bastaria que o contribuinte fizesse mera alegação de que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração. Isso impediria a tributação de rendas auferidas, cuja origem não foi comprovada, na contramão de todo o sistema tributário nacional, em violação, ainda,

aos princípios da igualdade e da isonomia. 6. A omissão de receita resulta na dificuldade de o Fisco auferir a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, bem como o valor exato das receitas/rendimentos tributáveis, o que também justifica atribuir o ônus da prova ao correntista omissor. Dessa forma, é constitucional a tributação de todas as receitas depositadas em conta, cuja origem não foi comprovada pelo titular. 7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 842, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional".

Por outro lado, o Processo Administrativo Tributário é do tipo que comporta a produção de provas iuris tantum, ou seja, a fim de ilidir a acusação, o contribuinte autuado deve produzir todos os elementos de prova possíveis a fim de comprovar tudo aquilo que alega, sob pena de tomar-se o que consta nos autos, como verdade absoluta para aquele processo.

É da prática processual que o ônus da prova incumbe ao autor, sobre fato constitutivo de seu direito e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do que dispõe o artigo 373, do Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

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

Logo tudo aquilo que foi alegado pelo Recorrente deveria vir acompanhado de prova a fim de demonstrar que os fatos ocorreram da forma como alegou.

Ainda, o contribuinte pode apresentar provas que entender cabíveis, em regra, até a apresentação da defesa, nos termos do disposto nos artigos 16 e 18 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

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

.....

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. [\(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993\)](#)

Sendo assim, não observada a necessidade de perícia, a mesma deve ser indeferida, não podendo se falar em nulidade, uma vez que não se verifica nenhuma mácula na decisão recorrida.

Em outros termos, a prova deve ser juntada até a impugnação salvo se demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, entre outros casos.

Na tentativa de comprovar suas alegações, trouxe uma série de documentos que demonstrariam a veracidade de suas alegações, mas sem fazer o devido cotejo entre os valores e a justificativa da razão dos depósitos terem sido feitos em sua conta bancária.

Não basta comprovar a origem mas o motivo.

Não obstante, a comprovação da origem não desobriga o contribuinte de demonstrar a natureza dos rendimentos, em particular para que possa o Agente Fiscal aplicar as normas de tributação específicas. Tal obrigação está prevista no Decreto 3.000/99 (RIR), vigente à época dos fatos, expressamente indicado no Termo de Início do Procedimento Fiscal de fl. 8, e assim dispõe:

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

Art. 928. Nenhuma pessoa física ou jurídica, contribuinte ou não, poderá eximir-se de fornecer, nos prazos marcados, as informações ou esclarecimentos solicitados pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal.

O mesmo Regulamento prevê, ainda:

Art. 845. Far-se-á o lançamento de ofício, inclusive (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 79):

I - arbitrando-se os rendimentos mediante os elementos de que se dispuser, nos casos de falta de declaração;

II - abandonando-se as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios;

III - computando-se as importâncias não declaradas, ou arbitrando o rendimento tributável de acordo com os elementos de que se dispuser, nos casos de declaração inexata.

O contribuinte deveria ainda, concatenar as provas apresentadas, uma vez que não é dever deste relator a instrução do processo a fim de comprovar fatos que o contribuinte deveria ter o cuidado de trazer as provas de forma didática.

Cumprе ressaltar que não se reiterou em seu recurso, as alegações sobre eventuais depósitos que teriam a origem comprovada, nem mesmo a existência de mútuos a justificar a origem dos depósitos.

Apenas para que não parem dúvidas quanto à verificação dos documentos juntados, ainda que extemporaneamente, em face do princípio da verdade real, que seria o laudo contábil (fls. 2325/2358 pdf 345/378 3ª parte) quanto aos mútuos, verificamos que não estão em conformidade com a legislação civil; com relação aos demais documentos, tais como cheques devolvidos e demais alegações, ou trouxe documentos unilaterais (planilhas confeccionadas pela assessoria que realizou o laudo), que já foram analisados pela decisão recorrida e não reiterada no recurso, por terem sido considerados documentos unilaterais, tais como declaração de fontes pagadoras.

Portanto, não prospera o recurso quanto a este ponto.

Inaplicabilidade da multa de 75% - da inexistência de requisitos autorizadores de aplicação da multa de ofício – da aplicação da súmula número 25 do CARF.

O recorrente insurge-se quanto à aplicação da multa de ofício de 75%, que deveria ser reduzida para 20%, aplicável à mora do contribuinte.

Entretanto, sem razão o recorrente.

O auto de infração em discussão foi objeto de lançamento de ofício nos termos do disposto no artigo 142 do 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.

Merece destaque o fato de que na atividade do lançamento a autoridade fiscal deve aplicar a penalidade cabível.

A penalidade cabível no presente caso trata-se da multa prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

A multa de ofício, portanto, foi aplicada conforme dispõe a lei, frisando que inexistente dispositivo legal que autorize a redução dessa multa da maneira pretendida pelo sujeito passivo.

Sendo assim, não prospera a irresignação do recorrente também quanto a este ponto.

Conclusão

Diante do exposto, não conheço de parte dos argumentos suscitados pela defesa da tribuna, por estes tratarem de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, em nego provimento ao recurso voluntário.

conheço do Recurso Voluntário e nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya

