



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

Processo nº 10280.723011/2009-62
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **1802-00.950 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 03 de agosto de 2011
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
Recorrente ANTÔNIO S. MELO COMÉRCIO EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS E DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL (LEI Nº 9.430/96, ART. 42). INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam omissão de receita 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, deixar de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Em se tratando de presunção legal, cabe ao Fisco a prova do fato indiciário. Ao contribuinte incumbe provar que o fato indiciário não leva, em seu caso concreto, ao fato presumido por lei. Esse ônus não pode ser transferido pelo contribuinte à Administração Tributária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. RENDA. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96 EM FACE DOS ARTS. 43 E 44 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – CTN.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 02).

SIGILO BANCÁRIO. DADOS DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. EXTRATOS DE CONTA CORRENTE, ESPONTANEAMENTE, FORNCIDOS PELO CONTRIBUINTE À FISCALIZAÇÃO.

No caso de apresentação espontânea de cópias dos extratos bancários das contas correntes à fiscalização pela própria empresa fiscalizada quanto ao período objeto de auditoria, prejudicada a discussão, nos autos, acerca da legalidade da legislação que trata da transferência, pelas instituições financeiras ao fisco, de dados de movimentação financeira dos seus correntistas, sem necessidade autorização judicial na forma da legislação de regência, justamente pela não utilização pelo fisco desse arcabouço jurídico questionado.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: CSLL, PIS, COFINS E INSS.

A decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, por força da relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel, Marcelo Baeta Ippolito e Marco Antonio Nunes Castilho. Ausente justificadamente o Conselheiro André Almeida Blanco.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 286/307 contra decisão da 2ª Turma da DRJ/Belém (fls. 263/281) que julgou procedente, em parte, a impugnação.

Quanto aos fatos:

- foram lavrados autos de infração do IRPJ – Simples e reflexos (CSLL, PIS, Cofins e INSS), quanto ao ano-calendário 2007, cujo crédito tributário perfaz o montante de R\$ 541.529,22, estando inclusos multa de ofício de 75% e juros de mora até 30/11/2009 (fls. 01 e 152/226)

- foram imputadas as seguintes infrações, consoante auto de infração do IRPJ – Simples (fls. 15/16):

001 - OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS

Conforme consta no Registro de Empresa Individual na Junta Comercial do Estado do Pará -JUCEPA, a atividade do contribuinte é a de comércio de produtos alimentícios em geral (minimercado).

O contribuinte é optante do SIMPLES e apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES - PJSI, referente ao primeiro semestre de 2007, com Receita Bruta Acumulada no valor de R\$ 124.898,89, estando omissa em relação ao segundo trimestre de 2007.

Em atendimento ao Termo de Inicio do Procedimento Fiscal, o contribuinte entregou a esta fiscalização cópias dos Extratos Bancários, os Livros de Registro de Saida e Apuração de ICMS, juntamente com as Notas Fiscais Série I e Série D.

(...)

Da análise dos extratos bancários do ano-calendário de 2007 temos:

1. Total da Movimentação Financeira a Crédito = R\$ 2.977.005,95
2. Valores inferiores a R\$ 300,00 = R\$ 46.783,25 (-)
3. Transferências contas mesma titularidade = R\$ 94.405,00 (-)
4. Empréstimos = R\$ 39.564,31 (-)
5. Cheques devolvidos, Estornos e Resgates = R\$ 7.301,00 (-)
6. Total de Depósitos/Créditos A Justificar = **R\$ 2.788.952,39** (=)

(...)

Intimado a comprovar com documentos hábeis e idôneos, de forma individualizada, a origem dos valores dos depósitos/créditos, descritos acima, devidamente relacionados em planilha denominada Demonstrativo de Valores de Extratos Bancários, que totalizou R\$ 2.672.067,69, bem como esclarecer se os valores dos créditos cujos históricos denunciavam vendas realizadas por meio de cartão de crédito/débito, também relacionados em planilha denominada Demonstrativo de Valores de Vendas Recebidas por meio de Cartões de Crédito/Débito que totalizou R\$ 116.884,70, foram oferecidos a tributação, contribuinte não apresentou quaisquer documentos ou justificativa.

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 24 da Lei nº 9.249/95; arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º, 7º, § 1º, 18, da Lei nº 9.317/96; art. 42 da Lei nº 9.430/96; Art. 3º da Lei nº 9.732/98; Arts. 186, 188 e 199, do RIR/99.

002 - DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO

Da análise das notas fiscais de vendas emitidas pelo contribuinte e de seus livros fiscais (Saídas e Apuração do ICMS), do ano-calendário 2007, constatamos que o contribuinte auferiu receitas de vendas o valor total de R\$ 239.556,81. Entretanto, o contribuinte só informou na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES - PJSI, o valor total de R\$ 124.898,89, referente as receitas do primeiro (1º) semestre de 2007. Assim, o contribuinte infringiu a legislação tributária caracterizada pelo não oferecimento à tributação de receita da atividade registrada em notas fiscais ao não informar na PJSI parte de seu faturamento registrado nos Livros fiscais, conforme demonstrado na tabela consolidada mensalmente denominada DEMONSTRATIVO DAS RECEITAS REGISTRADAS, constante no relatório de fiscalização, parte integrante deste auto de infração sendo tais valores mensais objeto de lançamento de ofício pela autoridade fiscal.

(...)

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 2º, § 2º, 3º, § 1º, alínea "a", 5º e 7º, § 1º, da Lei nº 9.317/96; Art. 3º da Lei nº 9.732/98; Arts. 186 e 188 do RIR/99.

003 – INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

O contribuinte incorreu em infração à legislação tributária caracterizada por Insuficiência de valor dos tributos recolhidos, tendo em vista que ao demonstrar mensalmente na Declaração Anual Simplificada, receita, omitindo parte desta, alocou-as em faixa de percentual de receita bruta acumulada inferior a devida.

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 5º da Lei nº 9.317/96 c/c art. 3º da Lei nº 9.732/98; Arts. 186 e 188, do RIR/99.

(...)

(Grifei)

A contribuinte apresentou impugnação na primeira instância de julgamento, aduzindo as seguintes razões, em síntese:

- que foram transmitidas declarações simplificadas alusivas ao primeiro e segundo semestres de 2007, observada alteração legislativa do Simples; que passou de Simples Federal (Lei nº 9.317/96) para Simples Nacional pela Lei Complementar 123/2006, com vigência a partir de 01/07/2007; que, em decorrência da aludida alteração, foram cumpridos os rituais relacionados com as obrigações acessórias alusivas aos dois semestres de 2007; que, pelos documentos juntados na impugnação, ocorreu o fiel cumprimento da obrigação principal, e portanto sem qualquer perda monetária ao fisco federal;

- não há que se falar em omissão de recolhimentos de tributos sobre os rendimentos supostamente ocasionados por ausência de transmissão de declaração simplificada, visto que nos meses de julho a dezembro de 2007 foram realizados os pagamentos pertinentes aos tributos devidos pela autuada e todos realizados tempestivamente;

- que o fisco não pode utilizar dados de movimentação financeira bancária sem autorização judicial;

- que os depósitos bancários a crédito nas contas correntes bancárias não configuram renda (acréscimo patrimonial);

- que o fato gerador do imposto de renda é o lucro, o qual pressupõe aquisição de acréscimo patrimonial;

- que, nessa toada, a legislação que trata de nova hipótese de incidência do imposto de renda, ou seja, depósitos bancários de origem não comprovada, não merece ser consagrada em nosso direito pátrio; não pode surtir eficácia para efeito de arrecadação desses tributos, em face da ilegalidade ou inconstitucionalidade;

- isto porque movimentação financeira não pressupõe acréscimo patrimonial, nem presunção de lucratividade;

- meras presunções não comprovadas devem ser açoitadas pelo sistema jurídico vigente. Com isso, preserva-se os princípios da moralidade administrativa e os direitos individuais e a vinculação aos termos da lei;

- que o § 3º do art. 11 da Lei nº 9.317/96, com redação da Lei nº 10.174/2001, tem caráter vinculatório à Administração (atribuição de competência), com caráter negativo para a fiscalização tributária;

- que a jurisprudência administrativa vem decidindo favoravelmente aos contribuintes, no sentido da impossibilidade do lançamento de imposto de renda e da CSLL com base em extratos de depósitos bancários, eis que não representam disponibilidade econômica de renda ou proventos;

- que os depósitos devem ser utilizados como procedimento indiciário para apurar a renda auferida e não para a caracterização da omissão de rendimentos;

- que as decisões do Conselho e da CSRF estão baseadas no artigo 9º do Decreto nº 2.471/88 que determinou o cancelamento e arquivamento dos processos administrativos que tenham origem na cobrança de imposto e contribuições com base exclusivamente em depósitos bancários.

A decisão *a quo*, como mencionado inicialmente, acolheu, em parte, a impugnação, afastando o crédito tributário do segundo semestre de 2007 (julho a dezembro/2007) em relação às infrações imputadas, pois a fiscalização teria autuado o contribuinte com base na legislação do Simples Federal nesse semestre, quando deveria ter aplicado a legislação do Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/2006).

A propósito, a decisão recorrida tem a seguinte ementa (fls. 263/264):

(...)

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2007

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos Conselhos de Contribuintes não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, sendo àquela objeto da decisão, na forma do art. 100 do CTN.

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

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

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO DO ONUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal juris tantum inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao auferimento de rendimentos (fato jurídico tributário), nos termos do art. 334, IV, do Código de Processo Civil. Cabe ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

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

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

(...)

Ainda inconformado com esse *decisum* do qual tomou ciência em 31/12/2010 – sexta-feira (fl. 281-verso), a recorrente apresentou Recurso Voluntário, em 02/02/2011, de fls. 286/307, reproduzindo, em síntese, as mesma razões já apresentadas na instância *a quo*, pedindo, por fim, que seja cancelado o valor do crédito tributário remanescente do IRPJ e reflexos, pois o julgador administrativo está adstrito à Constituição Federal e, conforme voto do Relator Ministro Marco Aurélio (STF), a quebra do sigilo bancário é permitida somente pelo Poder Judiciário e pelas Comissões Parlamentares de Inquérito – CPI (RE nº 389.808, Sessão de 15/12/2010).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos para sua admissibilidade. Por conseguinte, dele conheço.

Quanto à tempestividade, cabe registrar que a recorrente recebeu intimação da decisão recorrida no dia 31/12/2010 (sexta-feira), data de meio expediente na RFB (dia de expediente não normal). Logo, a ciência desse ato deu-se em 03/01/2011 (primeiro dia seguinte com expediente normal), cujo termo inicial da contagem do prazo para apresentação do recurso foi o dia 04/01/2011. A recorrente apresentou o recurso em 02/02/2011, portanto, dentro do prazo legal.

Conforme relatado, os autos tratam do lançamento do IRPJ –Simples e reflexos, quanto ao ano-calendário 2007, em face das seguintes infrações imputadas:

- a) omissão de receitas (presunção legal) – movimentação financeira/depósitos bancários de origem não comprovada;
- b) diferença de base de cálculo (receitas da atividade do segundo semestre de 2007 não declaradas ao fisco);
- c) insuficiência de recolhimentos em relação à receita declarada – em face da mudança de faixa de alíquota, efeito reflexo da omissão de receitas.

A decisão recorrida afastou a infração “diferença de base de cálculo” e, quanto às demais infrações, afastou o crédito tributário dos meses julho a dezembro/2007, conforme voto condutor do Acórdão (fls. 269/270 e 281), *in verbis*:

(...)

Assim, é certo que a autuação com base na tributação simplificada de que tratava a Lei nº 9.317/96 está incorreta para os períodos de apuração de julho a dezembro/2007, posto que a partir de 01/07/2007 houve o ingresso do contribuinte à nova sistemática, devendo a apuração e fiscalização se dar na forma regulamentada pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, conforme previsto na Lei Complementar nº 123/2006:

(...)

Deste modo, relativamente à infração denominada "diferença de base de cálculo", deve ser tornada totalmente improcedente por se referir exclusivamente aos períodos de 07/2007 a 12/2007.

(...)

CONCLUSÃO

Diante do exposto, VOTO no sentido de considerar procedente em parte a impugnação para:

a) exonerar o contribuinte do crédito tributário relativo ao período de julho a dezembro/2007, apurado sob a sistemática do regime Simples Federal, já que a partir de 01/07/2007 deveria o contribuinte ter sido tributado pelas regras do novo regime simplificado denominado Simples Nacional.

b) em consequência, deve permanecer em cobrança apenas o crédito tributário consolidado na planilha às fls. 262, relativamente ao período de apuração de janeiro a junho/2007, decorrente da omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos depósitos bancários e da diferença de alíquota decorrente da alteração na faixa de percentual de receita bruta acumulada, conforme apurado no auto de infração às fls. 159/165.

(...)

Por conseguinte, remanesce sendo controlado nos presentes autos apenas o crédito tributário das infrações que abarcam períodos de apuração do 1º semestre de 2007.

Inconformada com a decisão *a quo*, a recorrente alegou que o fisco não poderia utilizar dados de movimentação financeira bancária sem autorização judicial e que os depósitos bancários a crédito nas contas correntes bancárias não configuram renda (acréscimo patrimonial), sendo ilegal/inconstitucional tal presunção legal de omissão de receitas.

**QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO NÃO CONFIGURADA.
APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA DOS EXTRATOS BANCÁRIOS PELA PRÓPRIA CONTRIBUINTE**

O acesso motivado e direto do fisco aos dados de movimentação financeira – depósitos bancários dos contribuintes – não configura quebra de sigilo bancário, mas mera transferência de informações da movimentação financeira bancária pelas instituições financeiras ao fisco, mediante emissão de Requisição de Movimentação Financeira – RMF, na forma da Lei Complementar nº 105/2001 (art. 6º), Decreto nº 3.724/2001 e Lei nº 10.174/2001.

A alegação da recorrente, que o fisco não poderia utilizar os dados de movimentação financeira – depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada sem autorização judicial-, está totalmente prejudicada.

A própria contribuinte forneceu os extratos bancários de suas contas correntes ao fisco (fls. 44/120).

Nesse sentido, consta do auto de infração do IRPJ-Simples (fl. 15):

(...)

Em atendimento ao Termo de Início do Procedimento Fiscal, o contribuinte entregou a esta fiscalização cópias dos Extratos Bancários, os Livros de Registro de Saida e Apuração de ICMS, juntamente com as Notas Fiscais Série I e Série D.

A Auditoria Fiscal teve por base as notas fiscais emitidas pelo contribuinte, os Livros fiscais, os extratos das contas bancárias, bem como a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica - SIMPLES - PJSI, referentes ao 1º semestre do ano-calendário 2007.

Dos extratos das operações bancárias no Banco Bradesco S.A. e no Banpará, apresentados pelo contribuinte; trabalhamos os dados no sentido de expurgar todos os depósitos/créditos improváveis de serem considerados receitas como demonstrado abaixo.

(...)

No Relatório Fiscal, o qual é parte integrante do lançamento, também, está consignado pela fiscalização que a contribuinte forneceu cópia dos extratos bancários de suas contas correntes, *in verbis* (fl. 03):

(...)

IV. ANALISE E DESCRIÇÃO DOS FATOS

Conforme consta no Registro de Empresa Individual na Junta Comercial do Estado do Pará-JUCEPA, a atividade do contribuinte é a de comércio de produtos alimentícios em geral (minimercado).

O contribuinte é optante do SIMPLES e apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica — SIMPLES - PJSI, referente ao primeiro semestre de 2007, com Receita Bruta Acumulada no valor de R\$ 124.898,89, estando omissa em relação ao segundo trimestre de 2007.

Em atendimento ao Termo de Início do Procedimento Fiscal, o contribuinte entregou a esta fiscalização cópias dos Extratos Bancários, os Livros de Registro de Saida e Apuração de ICMS, juntamente com as Notas Fiscais Série I e Série D.

A Auditoria Fiscal teve por base as notas fiscais emitidas pelo contribuinte, os Livros fiscais, os extratos das contas bancárias, bem como a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica — SIMPLES - PJSI, referentes ao 1º semestre do ano-calendário 2007.

(...)

Portanto, a tentativa da recorrente de travar discussão nos autos (alegando inconstitucionalidade), em relação a legislação que autorizou o acesso direto do fisco a movimentação financeira bancária sem necessidade de ordem judicial (LC nº 105/2001, art. 6º, Decreto nº 3.724/2001 e Lei nº 10.174/2001), está prejudicada, superada, pois ela própria contribuinte forneceu os extratos bancários de suas contas correntes, não utilizando o fisco das prerrogativas da legislação questionada.

Apenas para argumentar, ainda que não houvesse a entrega de cópias dos extratos bancários das contas correntes pela recorrente quanto ao período fiscalizado, que não é o caso, ainda assim o acesso direto do fisco à movimentação financeira não configuraria quebra do sigilo bancário, mas mera transferência de informações, desde que na forma da legislação de regência citada acima.

Ainda, quanto à utilização de dados da CPMF para fiscalização de outros tributos, também é admitida de forma pacífica neste egrégio Conselho, inclusive a matéria encontra-se sumulada, *in verbis*:

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.

Por conseguinte, sem delongas, prejudicadas estão as alegações contra a utilização dos dados de movimentação financeira dos extratos bancários pelo fisco, pois foram fornecidos pela própria recorrente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO ESCRITURADOS E DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS . PRESUNÇÃO LEGAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA . ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96. ANO-CALENDÁRIO 2007

A contribuinte não registrou os depósitos bancários em sua escrituração contábil e fiscal, quanto ao ano-calendário 2007.

Intimada pelo fisco (fl. 07), a contribuinte forneceu espontaneamente cópia dos extratos bancários (fls. 44/120).

Na seqüência, foi intimada a comprovar a origem dos depósitos bancários não escriturados, conforme Termo de Intimação Fiscal nº 02 e anexo, do qual a recorrente tomou ciência, por via postal – AR, em 10/11/2009 (fls. 09/27).

O fisco pode sim, por presunção legal, imputar omissão de receitas, no caso de depósitos bancários de origem não comprovada por documentos hábeis e idôneos, uma vez que não mais se aplica a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem como os precedentes invocados de jurisprudência administrativa e judicial, pois calcados em legislação revogada.

Isto porque existem duas realidades distintas no que se refere ao uso da movimentação financeira para a caracterização da omissão de receitas, sendo uma com base no art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/1990 (dispositivo legal revogado pela Lei n. 9.430/96), e a outra com base no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, vejamos:

Lei nº 8.021/1990

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

(...)

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

Lei nº9.430/1996

"Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido 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.

Com base nos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o que distingue uma realidade da outra é que a partir de 01/01/1997 — entrada em vigor da Lei nº 9.430/96 -, a existência de depósitos não escriturados ou de origem não comprovada tornou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de receitas, que veio a se juntar as outras já existentes no ordenamento jurídico, sendo que, a partir daí, atenuou-se a carga probatória atribuída ao fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada para satisfazer o *onus probandi* a seu cargo.

Antes, tal previsão para depósitos bancários inexistia, e com isso o fisco necessitava, nos estritos termos do art. 6º, caput, e § 5º, da Lei nº 8.021/1990, não apenas constatar a existência dos depósitos bancários, mas estabelecer uma conexão, um nexo causal, entre tais depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse dar ensejo à omissão de receitas.

O fato é que, após a edição da Lei nº 9.430/1996, a movimentação bancária mantida ao largo da escrituração contábil da empresa ou sem comprovação da origem, presume-se realizada com valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário, não mais se aplicando, portanto, o entendimento exarado na Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Para fatos geradores a partir de 1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos/receitas com base em depósitos bancários com origem não comprovada, tem vigência única e plenamente o art. 42 da Lei nº9.430/1996.

Esse diploma legal encerra presunção legal que implica inversão do ônus da prova.

O ônus da prova de que não houve omissão de receitas/rendimentos, por conseguinte, é da contribuinte.

Não há que se falar em sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários com origem não comprovada pelo contribuinte, conforme matéria já sumulada:

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.

O depósito bancário de origem não comprovada é rendimento tributável pelo imposto de renda, por presunção legal.

Esse entendimento encontra-se pacificado, inclusive, no âmbito do Conselho de Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Nesse sentido, transcrevo precedentes jurisprudencias deste Egrégio Conselho, com base na legislação vigente:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.(Acórdão nº 108-09.836, sessão de 05 de fevereiro de 2009, Relatora Valéria Cabral Géo Verçoza).

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA Ano-calendário: 2002 a 2004 Ementa: IRPJ — DEPÓSITOS BANCÁRIOS — OMISSÃO DE RECEITAS - PRESUNÇÃO LEGAL - Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.(Acórdão nº 101-97.116, sessão de 05 de fevereiro de 2009, Relator Valmir Sandri).

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE — SIMPLES Exercício: 2003, 2004 Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA —PROCEDÊNCIA - Caracterizam omissão de receita 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA - PRESUNÇÃO LEGAL - Em se tratando de presunção legal, cabe ao Fisco a prova do fato indiciário. Ao contribuinte incumbe provar que o fato indiciário não leva, em seu caso concreto, ao fato presumido por lei. Esse ônus não pode ser transferido pelo contribuinte à Administração Tributária.(Acórdão nº 105-17.369, sessão de 17 de dezembro de 2008, Relator Waldir Veiga Rocha).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Exercício. 2000, 2001, 2002 OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.(Acórdão nº 102-49.393, sessão de 06 de novembro de 2008. Relatora Núbia Matos Moura).

*Assunto: SIMPLES NACIONAL EXERCÍCIO: 2004, 2005
Ementa: PRESUNÇÃO LEGAL - OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 42, DA LEI Nº. 9.430, DE 1996 - Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.*

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS - DO ÔNUS DA PROVA - As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.(Acórdão nº 195-0.088, sessão 09 de dezembro de 2008, Relator Benedicto Celso Benicio Junior).

OMISSÃO DE RECEITAS DEPÓSITOS BANCÁRIOS: Caracteriza-se como omissão de receita os depósitos bancários feitos em nome de interposta pessoa quando as pessoas envolvidas devidamente intimadas não comprovem a origem em renda ou receita. A proporcionalização de acordo com a receita declarada de cada pessoa jurídica que movimentou recursos nas contas não macula o lançamento, pois demonstra a aplicação da prudência da lógica e coerência por parte da fiscalização. (AC. CSRF nº 01-05.643, sessão de 27 de março de 2007, Redator designado José Cóvis Alves).

Ainda, não há conflito entre o art. 42 da Lei nº 9.430/96, que presume como rendimento omitido os valores creditados em conta de depósitos para os quais o contribuinte não comprove sua origem, e os arts. 43 e 44 do Código Tributário Nacional que definem o fato gerador do imposto de renda – IR e o conceito de renda.

Apenas para argumentar, eventual antinomia entre as normas citadas somente poderia ser resolvido no âmbito de declaração de inconstitucionalidade das normas pelo Poder Judiciário, falecendo competência ao CARF para tanto. Nesse sentido, inclusive, a matéria está sumulada neste Egrégio Conselho Administrativo:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Os precedentes de jurisprudência judicial suscitados, por terem efeito *inter partes*, não beneficiam a recorrente, pois não comprovou que integrou a lide nos respectivos processos judiciais.

Decisões judiciais em sede de Recurso Extraordinário (RE), quando não submetidas ao pleno, não possuem efeito *erga omnes*, mas tão-somente caráter *inter partes*.

Portanto, ante tudo que foi exposto, deve ser mantida a infração imputada “Omissão de Receitas” por depósitos bancários não contabilizados e de origem não comprovada, bem como a infração reflexa (“Insuficiência de Recolhimentos”), conforme decidido pela decisão recorrida.

LANÇAMENTOS REFLEXOS: CSLL, PIS, COFINS E INSS.

A decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, por força da relação de causa e efeito que os vincula.

Por conseguinte, voto para NEGAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Nelso Kichel