



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10325.002081/2008-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-007.770 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de novembro de 2020
Recorrente JOSIMAR GRANJEIRA DE CIRQUEIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, há a presunção legal de omissão de rendimentos 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.

SÚMULA 182 DO TFR. FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE.

A Súmula 182 do TFR, tendo sido editada antes do ano de 1988 e por reportar-se à legislação então vigente, não serve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados em lei editada posteriormente, mormente no presente caso que sequer trata de exigência de imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas por Conselhos de Contribuintes, pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer ocorrência, senão aquela objeto da decisão.

PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA

Uma vez desencadeado o processo administrativo questionando o crédito tributário lançado, não tem porque se falar em constituição definitiva do crédito tributário e muito menos na fruição do prazo de prescrição, enquanto não houver a conclusão do referido procedimento.

DECADÊNCIA. PRAZO.

O prazo decadencial é de 5 anos, iniciando sua fluência com a ocorrência do fato gerador quando há antecipação do pagamento. Inicia a sua contagem no

primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o contribuinte não antecipa o pagamento devido, ou ainda quando se verifica a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

ALEGAÇÕES NOVAS. NÃO CONHECIMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

O Recurso Voluntário deve ater-se às matérias mencionadas na impugnação ou suscitadas na decisão recorrida, impondo-se o não conhecimento em relação àquelas que não tenham sido impugnadas ou mencionadas no acórdão de primeira instância administrativa em decorrência da preclusão processual.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Ausente o conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega.

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão nº 0823.289 - 1ª Turma da DRJ/FOR, fls. 81 a 94.

Trata de autuação referente a Imposto de Renda de Pessoa Física e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Contra o contribuinte, identificado nos autos, foi lavrado Auto de Infração, fls. 03/09, para formalização e cobrança do crédito tributário, referente ao ano-calendário 2005, no valor de R\$ 40.200,73, incluídos multa de ofício e juros de mora.

A infração apurada pela Fiscalização e relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is), fls. 05/06, foi a omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Os dispositivos legais infringidos e a penalidade aplicável encontram-se discriminados às fls. 05 e 09.

Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 19/12/2008, fls. 71, o contribuinte apresentou impugnação, em 12/01/2009, fls. 75/78, mediante instrumento procuratório, fls. 79, a seguir parcialmente transcrita:

(...)

1. A INCONSTITUCIONALIDADE DA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA AUTORIDADE FISCAL

O direito do sigilo bancário, como espécie do direito à privacidade, no auxílio às soluções que dele surgem, não poderia ter critério mais razoável do que aquele encontrado pelo Ministro Carlos Veloso no julgamento do RE 215.301 CE ao defender a tese de que 'a quebra não pode ser feita por quem não tem o dever de imparcialidade'. Ou seja, 'somente a autoridade judiciária, que tem o dever de ser imparcial, por isso mesmo procederá com cautela, com prudência e com ponderação, é que poderá (...) autorizar a quebra de sigilo.'

Note-se que a Constituição Federal somente acometeu ao Poder Judiciário eximir as instituições financeiras de manter o sigilo bancário, conforme repousa no parágrafo primeiro de seu art. 145 - o qual, aliás, ordena o respeito aos direitos e garantias individuais.

Nesta linha, diante da pertinência temática, os parágrafos 1º a 5º do art. 38 da Lei n. 4.595/64 não permitem outra leitura, senão a de preservar a inviolabilidade de dados, na forma do art. 5º, inc. X, da Constituição Federal.

A par disso o próprio parágrafo único do art. 197 do Código Tributário Nacional dispensa as instituições financeiras de prestar as aludidas informações bancárias do contribuinte.

É inaplicável, portanto, o art. 8º da Lei n. 8021/90 que recobra na espécie, lei complementar (CF art. 192). A ressalva assim decotada no parágrafo único do art. 197 do CTN implica na aplicação do art. 38 da Lei n. 4.595/64, recepcionada com status de lei complementar.

Nulas, portanto, as infrações levadas a cabo pelos autos de infração, diante da premissa igualmente falsa de tais dados emergirem de regular quebra de sigilo bancário.

2. PRESCRIÇÃO

Pelo art. 174 do CTN encontram-se apanhados pela decadência as obrigações tributárias não constituídas cujos fatos geradores remontam os idos de 2003 inclusive.

Observe-se, ademais, a inconstitucionalidade do art. 46 da Lei n. 8212/91, pois segundo a doutrina e jurisprudência, inclusive do STF, no julgamento do RE n. 138284-8/CE, da lavra do Ministro Carlos Velloso, porque de acordo com o art. 146 da CF/88, apenas lei complementar poderia dispor sobre prazos de decadência e prescrição de tributos.

3. IMPOSTO DE RENDA: ILEGALIDADE DO LANÇAMENTO ARBITRADO COM BASE (APENAS) EM EXTRATOS E DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Em que pese a respeitabilidade dos dedicados auditores da Receita Federal, não condiz com o direito interpretado pelos tribunais e pelos renomados juristas. Impõe destacar o comentário de Ivés Gandra Martins sobre essa matéria, 'in verbis': [...] ainda hoje a Receita Federal autua pessoas com base nas contas bancárias, apesar da clareza da Súmula 182 do TRF que declara: E ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou em depósitos bancários." (...). Este enunciado, contido na Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, preceituando que é ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, é inegavelmente de todo atual como se constatar de acórdão emanado do TRF da 1ª Região (...):

(...)

Nesse sentido, está o entendimento do Conselho de Contribuintes: (...).

Diante dessa realidade, pode o contribuinte, lícitamente, alegar e demonstrar, que os valores movimentados em conta corrente particular provêm de diversas fontes e que a mesma é utilizada para a manutenção sua e da família, não sendo, pois capital de origem comercial, portanto já tributado anteriormente.

Capitais estes que, pela origem, não são rendimentos e, portanto, não são tributáveis. Podem ainda comprovar que o capital movimentado, nos anos-calendário sob fiscalização, provêm de aquisição de "riqueza" (capital) em anos-calendário anteriores e já acobertados por prescrição do direito de tributação pelo Fisco.

Enfim, pode demonstrar e comprovar por qualquer outras formas imagináveis e em direito admitidas, que as quantias objeto, por quaisquer outros motivos não se caracterizam como renda ou rendimentos tributáveis.

PEDIDOS

Ante os argumentos acima expendidos pede-se:

- a. a anulação dos procedimentos fiscais;
- b. persistindo, a realização de perícia contábil com a apresentação de documentos e quesitos, oportunamente.

É o relatório.

Em sua decisão, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que não assiste razão ao contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos 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.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REGULARIDADE.

É legal o procedimento fiscal embasado em documentação obtida mediante quebra do sigilo bancário, quando efetuada com base e estrita obediência ao disposto na Lei Complementar nº 105 e Decreto nº 3.724, ambos de 2001, bem como embasado em documentação fornecida pelo próprio contribuinte.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

PEDIDO DE PERÍCIA.

Presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de realização de perícia.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões judiciais e administrativas não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

EXAME DA LEGALIDADE E DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS.

Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade / constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Tempestivamente, houve a interposição de recurso voluntário pelo contribuinte às fls. 106 a 117, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações meritórias.

Observo, de logo, que o recorrente encontra-se por sustentar basicamente as seguintes alegações:

(i) Da prescrição

Pelo art. 174 do CTN encontram-se apanhados pela decadência as obrigações tributárias não constituídas cujos fatos geradores remontam os idos de 2003 inclusive.

Observe-se, ademais, a inconstitucionalidade do art. 46 da Lei n. 8.212/91, pois segundo a doutrina e jurisprudência, inclusive do STF, no julgamento do RE n. 138284-8/CE, da lavra do Ministro Carlo Velloso, porque de acordo com o art. 146 da CF/88, apenas lei complementar poderia dispor sobre prazos de decadência e prescrição de tributos.

(ii) Da realidade fática

A autoridade administrativa fundou sua autuação no art. 926 do Decreto nº 3.000/99 lei 9.430/1996, e no art. 530, III/849 do Regulamento do Imposto de Renda.

Informa ainda que intimou o contribuinte quanto as operações de crédito no Banco Bradesco S/A, e com base nessas informações instou em realizar lançamento de ofício, na forma de lucro , a título de omissão de receita.

Contudo, não merece prosperar a autuação, pois, os valores movimentados na conta do contribuinte, ora impugnante, não correspondem a valores que se enquadrariam no conceito de "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica". **Ademais não basta a simples presunção legal de que os depósitos constituem renda tributável, visto que, por si só, depósitos bancários não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos.**

Portanto, inadmissível que a impugnante suporte esta tributação já que, de fato, não dispôs econômica ou juridicamente das rendas alegadas pelo autuante. Outrossim, não foi considerado na movimentação apresentada, o destino final do dinheiro movimentado, que, no caso, foi o verdadeiro titular da disponibilidade econômica ou jurídica sobre a renda.

Destarte, por estes fatos, provado está que o impugnante não adquiriu a disponibilidade econômica ou jurídica de rendas e proventos de qualquer natureza que enseja o Fato Gerador e assim conseqüentemente a obrigação de pagar o IRPF ao fisco.

Tais fatos corroboram para a ausência de tipicidade quanto ao cometimento do fato gerador do tributo Imposto de Renda, porquanto, não se pode autuar o titular de uma conta bancária pelo simples fato de que houve uma movimentação financeira, sendo que tal movimentação não representava aquisição e disponibilidade econômica e jurídica de renda.

(iii) Imposto de renda: ilegalidade do lançamento arbitrado com base (apenas) em extratos e depósitos bancários.

Em que pese a respeitabilidade dos dedicados auditores da Receita Federal, não condiz com o direito interpretado pelos tribunais e pelos renomados juristas. Impõe destacar o comentário de Ives Gandra Martins sobre essa matéria, 'in verbis': [...] ainda hoje a Receita Federal autua pessoas com base nas contas bancárias, apesar da clareza da Súmula 182 do TRF que declara: **É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou em depósitos bancários.**" ... (Repertório IOB, Jurisprudência, 1.255). Este enunciado, contido na Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, preceituando que é ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, é inegavelmente de todo atual como pode se constatar de acórdão emanado do TRF da 1ª Região, Rel. Juiz Conv. Wilson Alves de Souza, na ap. Cível no 93.01.119773/PA, 3ª T. Suplementar, D3 de 11 nov. 2004, p. 101. *Verbis*:

(...)

Nesse sentido, está o entendimento do Conselho de Contribuintes: "... , não basta a simples presunção legal de que os depósitos constituem renda tributável, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários não caracterizam

disponibilidade econômica de renda e proventos. O lançamento assim constituído só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre o depósito e o fato que represente omissão de rendimentos." (Recurso no 133.413, 2ª T/DRJ-Curitiba/PR).

(...)

Em derradeiro argumento, o impugnante assevera a impossibilidade de sua autuação ante à ausência de comprovação de que os créditos movimentados em sua conta bancária representam "aquisição da disponibilidade econômica e jurídica de renda e proventos".

A fiscalização não pode, baseada unicamente nesta movimentação, promover lançamento de ofício sob a falsa premissa de que os valores creditados, como um todo, representam renda disponível do impugnante.

(iv) Da redução da multa

Além da dedução acima exposta, cumpre destacar a necessidade de redução do valor da multa aplicada ao contribuinte em razão do lançamento de ofício realizado pela autoridade administrativa.

No caso, esta autuação se deu pelo motivo de suposta omissão de rendimentos do contribuinte. As repartições fiscais da Receita Federal, sem legitimidade, e conseqüentemente sem dar ao contribuinte a oportunidade de exercer o seu legítimo direito de recolher os tributos apenas no montante devido, têm emitido os Autos de Infração eletronicamente e remetido aos contribuintes já com a aplicação da multa de ofício, absolutamente confiscatória. Este é o caso.

Ocorre que a sanha arrecadadora dos órgãos fiscalizadores federais os tem compelido a agirem com despropósito e exacerbadamente no sentido de já se aplicar a multa elevadíssima sobre o valor integral do tributo.

Com base em tais alegações, o contribuinte requer o recebimento do recurso, bem como que seja provido, com a anulação da autuação, ou mesmo que seja concedido a redução da multa aplicada.

Por questões didáticas, entendo que seja mais apropriado examinar as alegações recursais em tópicos separados.

(1) – Da prescrição

Como bem observou a decisão recorrida, a autuação diz respeito ao ano calendário de 2005 e não ao ano calendário de 2003, diferente do arguido pelo recorrente. Por conta disso, considerando que a ciência ao auto de infração ocorreu em 19 de julho de 2008, não tem porque se considerar o ano sob fiscalização como atingido pela decadência ou prescrição, como suscitado pelo recorrente.

O recorrente alega que de acordo com o CTN e a Constituição Federal, o prazo que o fisco proceda ao lançamento fiscal decai em 5 anos a partir da ocorrência do fato gerador.

Considerando que o período abrangido pela autuação diz respeito a levantamento sobre obrigações tributárias referentes ao ano calendário de 2005, e que a ciência ao auto de infração deu-se em 19/07/2008, tem-se que o lançamento foi efetuado dentro do prazo permitido pela legislação.

Vale lembrar que os tributos e as contribuições previdenciárias, sujeitam-se aos artigos 150, § 4º, quando há o pagamento antecipado, e 173 da Lei 5.172/66 (CTN), quando não haja o pagamento ou nas situações de dolo, fraude ou simulação, cujo teor merece destaque:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(...)

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; Grifou-se

Assim, o prazo decadencial inicia sua fluência com a ocorrência do fato gerador quando há antecipação do pagamento, conforme artigo 150, § 4º do CTN, contando-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o contribuinte não antecipa o pagamento devido, ou ainda quando se verifica a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deve-se utilizar o artigo 173, I, do CTN.

Portanto, neste caso, independente de ter havido ou não pagamento, o lançamento efetuado em relação ao ano calendário de 2005, está dentro do prazo legal para o lançamento, não se podendo falar em prescrição ou mesmo decadência.

Considerando que o recorrente arguiu em seu recurso a prescrição do crédito tributário, suscitando o artigo 174 da lei 5.172/66, que institui o Código Tributário Nacional, conforme o próprio artigo apresentado, tem-se que a prescrição do crédito tributário ocorre em 5 anos da constituição definitiva. Vê-se, portanto, que o contribuinte não tem razão, haja vista o fato de que o crédito em questão, ainda encontra-se em fase de constituição, conforme a decisão de primeira instância e o recurso do contribuinte ora em análise.

Senão, analise-se o artigo 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

2 – Da realidade fática e da ilegalidade do lançamento do imposto de renda arbitrado com base (apenas) em extratos e depósitos bancários sobre os depósitos bancários.

Sobre os argumentos de que os depósitos bancários, por si só, não autorizam o lançamento efetuado, tem-se que o entendimento do recorrente é equivocado, pois segundo as disposições legais, a presunção é *Juris Tantum*, onde cabe ao contribuinte a comprovação da origem dos depósitos, demonstrando que os mesmos não são tributáveis, ou que já foram tributados. No caso, o recorrente não se desincumbiu de sua obrigação.

Em relação a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, é importante apresentar o contido na legislação a respeito da matéria.

A Lei nº 9.430, de 1996, que embasou o lançamento, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, e pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, assim dispõe acerca dos depósitos bancários:

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 as 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).

§ 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."

O dispositivo acima estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos, que efetivamente autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante

documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. Assim, o levantamento fiscal está de acordo com a legislação.

O fisco cumpriu plenamente sua função: comprovou o crédito dos valores, e intimou o interessado a apresentar os documentos, informações e esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Assim, o comando estabelecido pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 cuida de presunção relativa (*juris tantum*) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte a sua produção, pelo que não há violação do princípio da legalidade e do artigo 142 do CTN.

E nesse sentido determina o Código de Processo Civil nos artigos 373 e 374, aplicado subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, *ipsis litteris*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

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

Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

(...)

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

A tributação baseada em presunção relativa de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada exige que o interessado comprove mediante documentação hábil e idônea e de forma individualizada a origem de cada ingresso em contas de sua titularidade. Logo, diante desse encargo probatório o sujeito passivo se vê compelido, mesmo que indiretamente, a documentar suas atividades econômicas, de modo a demonstrar a natureza jurídica dos recursos ingressados em sua conta corrente.

Cumpra esclarecer que a acepção da palavra origem utilizada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, é no sentido de demonstrar quem é o responsável pelo depósito, e, identificar a natureza da operação que deu causa ao crédito. Sendo certo que nenhum valor surge em contas bancárias sem que exista alguém ou algum lançamento que lhe de origem, não cabe apenas a identificação da pessoa que realizou o depósito, remeteu ou creditou um determinado valor na conta corrente, mas também que o contribuinte, regularmente intimado, deve necessariamente apresentar comprovação documental visando demonstrar a que se referem os depósitos efetuados em suas contas bancárias (qual a origem): se são rendimentos tributáveis já oferecidos à tributação; se são rendimentos isentos; não-tributáveis; tributáveis exclusivamente na fonte.

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento em desfavor do titular da conta quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores. A referida matéria já foi, inclusive, sumulada por este CARF, razão pela qual é dever invocar a Súmula nº 26 transcrita a seguir:

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.

Em relação à súmula 182 do TFR, tem-se que a mesma não se sustenta ao caso em questão, além dos motivos anteriormente apresentados, tem-se que houve mudança na legislação sobre os depósitos bancários a partir de 01/01/1997, quando entrou em vigência a lei 9.430/96, onde ocorreram alterações significativas nas hipóteses de incidências tributárias relativas ao fato gerador mencionado pela recorrente.

3 - Da redução da multa.

Analisando o recurso apresentado, observa-se que o recorrente termina por inovar em seus argumentos ao pleitear a redução da multa aplicada.

Considerando que o contribuinte não questionou a aplicação e a consequente redução da multa aplicada por ocasião da impugnação, tem-se que esta solicitação é preclusa, pois não foi submetida à decisão de primeira instância.

Portanto, mesmo que a redução da multa se enquadrasse nas hipóteses previstas na legislação, esta solicitação não deve ser acatada, haja vista o fato de que o contribuinte não alegou por ocasião da impugnação, tornando-a preclusa administrativamente, conforme preleciona no artigo 17 do Decreto 70.235/72:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Vale lembrar que o Recurso Voluntário deve ater-se às matérias mencionadas na impugnação ou suscitadas na decisão recorrida, impondo-se o não conhecimento em relação àquelas que não tenham sido impugnadas ou mencionadas no acórdão de primeira instância administrativa em decorrência da preclusão processual.

No que diz respeito às decisões administrativas invocadas pelo contribuinte, há que ser esclarecido que as decisões administrativas, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem que uma lei lhes atribua eficácia normativa, não se constituem como normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão analisada e vinculam as apenas as partes envolvidas naqueles litígios. Assim determina o inciso II do art. 100 do CTN:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...)

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

Em relação a decisões judiciais, apenas as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, na sistemática dos recursos repetitivos e repercussão geral, respectivamente, são de observância obrigatória pelo CARF. Veja-se o que dispõe o Regimento Interno do CARF (art. 62, §2º):

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Conclusão

Assim, tendo em vista tudo o que consta nos autos, bem como na descrição dos fatos e fundamentos legais que integram o presente, voto por conhecer do recurso, para NEGAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita