



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.014372/2007-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.786 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de janeiro de 2021
Recorrente ALESSANDRA BARBOSA MOREIRA BATISTA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

DEPÓSITO PRÉVIO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

Hodiernamente, não se controverte acerca da não exigência de depósito prévio.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pela Administração Tributária, não constitui quebra do sigilo bancário. Não há que se falar em nulidade no lançamento substanciado em depósitos bancários de origem não comprovada. A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta a alegação de nulidade.

Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n.º 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. 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 ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

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

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS PROBATÓRIO DO SUJEITO PASSIVO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1.º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira não for comprovada pelo titular, mediante documentação hábil e idônea, após regular intimação para fazê-lo. O consequente normativo resultante do descumprimento do dever de comprovar a origem é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se, pois, de receita ou rendimento omitido.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 239/245), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 223/232), proferida em sessão de 07/11/2011, consubstanciada no Acórdão n.º 08-22.183, da 1.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE (DRJ/FOR), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação (e-fls. 213/219), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2002

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1.º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos não for comprovada pelo titular.

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, quando devidamente intimado, mormente se os rendimentos declarados não podem justificar a movimentação financeira.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

NULIDADE.

Afasta-se a tese de nulidade do lançamento, quando lavrado por servidor competente e obedecidas todas as formalidades para sua constituição.

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando resta comprovado nos autos que o contribuinte conheceu das acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as em sua impugnação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2002, com auto de infração juntamente com as peças integrativas (e-fls. 4/13; 207), tendo o contribuinte sido notificado em 30/11/2007 (e-fl. 210), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Contra o contribuinte, acima identificado, foi lavrado Auto de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física— IRPF, fls. 04/11, relativo ao ano-calendário de 2002, exercício de 2003, para formalização de exigência e cobrança de crédito tributário no valor total de R\$ 588.780,27, incluindo multa de ofício e juros de mora.

A infração apurada pela Fiscalização, relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais, fls. 05/09, foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Os dispositivos legais infringidos e a penalidade aplicável encontram-se detalhados às fls. 09 e 11.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

Inconformada com a exigência, da qual tomou ciência em 30/11/2007, fls. 146, a contribuinte apresentou impugnação em 02/11/2008, fls. 147/153, mediante instrumento procuratório, fls. 154, apresentando as alegações a seguir parcialmente transcritas:

(...)

DOS FATOS

(...)

A Requerente, à época da fiscalização, era sócia das empresas CONNECT COMPUTADORES LTDA. e CONNECT WORD COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., e que os valores depositados em suas contas bancárias tiveram suas origens dos depósitos efetuados pelas empresas mencionadas, motivo pelo qual não há como a contribuinte apresentar documentação que comprove os depósitos efetuados em suas contas correntes.

Ademais, os valores incompatíveis com a declaração são decorrentes de depósitos realizados nas empresas, tendo em vista que estas não são configuradas como operações de entradas e saídas, não existindo sequer notas fiscais.

Dessa forma, não há como prosperar a presente autuação, devendo a mesma ser julgada improcedente em todos os seus termos.

DO MÉRITO

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

(...)

Tendo em vista que não se sabe o porquê de o contribuinte ter sido autuado sem saber que infração cometerá ou o que dera ensejo ao afastamento de um direito seu, qual seja, a suspensão da exigibilidade do seu crédito tributário por decisão judicial, amparada em jurisprudência pacificada acerca do caso, e considerando que a Impugnante respeitou integralmente os ditames da lei, é que se clama pela nulidade do Auto de Infração.

O erro na descrição legal da infração provoca a nulidade dos lançamentos fiscais.

O Decreto 70.235/72, ao estabelecer as condições que devem ser obedecidas para a lavratura do auto de infração, e para a descrição legal da infração pelo contribuinte, estabelece em seu artigo 10:

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

(...)

IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

Referido dispositivo, em verdade, estabelece requisito obrigatório que deve conter os autos de infração e as respectivas notificações, implicando nulidade do lançamento a não observância de qualquer deles. Também é nesse sentido o entendimento pacificado pelas diversas câmaras dos diversos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, como segue:

(...)

A Instrução Normativa – SRF n.º 94, de 24/12/1997 – Dou (...), em seu artigo 5.º dispõe, *in verbis*:

Art. 5.º (...) o auto de infração lavrado de acordo com o artigo anterior conterão, obrigatoriamente:

(...)

III – a norma legal infringida;

(...)

Nesta mesma IN – SRF n.º 94/97, o artigo 60, não deixa a mínima dúvida quanto a nulidade ora arguida:

Art. 6.º (...), será declarada a nulidade do lançamento que houver sido constituído em desacordo com o disposto no art. 5.º:

I – pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento (...)

(...)

É nulo o ato administrativo quando não produz o efeito correspondente, em decorrência de um vício essencial em um de seus elementos constitutivos ou em seu procedimento de formação. A nulidade é imediata e o ato não produz qualquer efeito, devendo ser praticado novamente, de forma regular, para que possa a partir de então, produzir seus efeitos.

Ante o exposto, demonstrado está que a autuação ora impugnada padece do vício de nulidade, pelo que, requer-se o cancelamento do referido Auto de Infração.

DA IMPOSSIBILIDADE DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO POR OMISSÃO DE RENDIMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS NÃO COMPROVADOS

(...)

A impugnante em momento algum negou que as contas correntes do Banco Banespa e BCN lhe pertenciam, inclusive apresentou os extratos de suas contas ao fisco, não sabendo informar a origem dos depósitos efetuados em suas contas correntes, pois as mesmas não eram movimentadas pela contribuinte e sim pelas empresas CONNECT COMPUTADORES LTDA. e CONNECT WORD COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Ilmo. Sr., houve equívoco no lançamento de ofício por omissão de rendimento como receita omitida o valor das compras não escrituradas e os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantido junto a instituição financeira, o art. 24 da Lei n.º 9.249/1995 determina a recomposição do lucro da pessoa jurídica de acordo com a forma de tributação adotada pela mesma, o que implica não só na adição das supostas receitas mas também na dedução dos custos não contabilizados.

(...)

Ora, os valores constantes dos extratos são decorrentes de operações realizadas de empréstimo de cheques a terceiros e despesas correntes das empresas mencionadas, onde se verifica que estes foram feitos através de transferência de recursos que estavam consignados em contas bancárias regularmente utilizadas em seu giro comercial, mas que não foram escriturados em seus livros comerciais.

Está-se diante de falta de registro nos livros comerciais e fiscais de mais de 80% das atividades comerciais realizadas pelo interessado no ano-calendário de 2003 o que por constituir-se em falha de natureza material, portanto, insanável, legitima a desclassificação de sua escrita fiscal.

A tipificação feita pela fiscalização como omissão de rendimentos com base em depósitos cuja origem não foi comprovada não está correta, pois os depósitos, como já fora mencionado, tiveram suas origens dos depósitos efetuados pelas empresas CONNECT COMPUTADORES LTDA. e CONNECT WORD IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., mas diante da constatação da imprestabilidade da escrituração contábil destas empresas, a impugnante não tem como apresentar esta documentação.

Os depósitos efetuados nas contas correntes da impugnante no período de 2002 foram efetuados pelas empresas CONNECT COMPUTADORES LTDA. e CONNECT WORD IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., portanto, depósitos decorrentes de transferências de outras contas de pessoa jurídica, não podendo ser considerados, conforme art. 42, §, inciso I, da Lei 9.430/96.

Aplicadas essas ditas lições ao tema presente, conclui-se que o Auto de Infração atacado é totalmente improcedente.

DO PEDIDO

Diante dos fatos, documentos e direito aqui expostos, requer que seja reconhecida a procedência desta DEFESA e a consequente IMPROCEDÊNCIA do Processo Administrativo n.º 10380.014372/2007-24, e, por conseguinte relevada a multa imposta, pelos motivos supra mencionados.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário. Na decisão *a quo* foram refutadas cada uma das insurgências do contribuinte, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita que fixou as teses decididas.

Ao final, consignou-se que julgava improcedente o pedido da impugnação.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Na peça recursal aborda os seguintes capítulos para devolução da matéria ao CARF: **a)** Da inexigibilidade do depósito recursal ou arrolamento de bens; **b)** Preliminar de nulidade do auto de infração; e **c)** Impossibilidade do lançamento de ofício por suposta omissão de rendimentos com base em depósitos não comprovados.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 05/04/2012, e-fl. 237, protocolo recursal em 07/05/2012, e-fl. 239, e despacho de encaminhamento, e-fl. 260), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito

- Preliminar de inexigibilidade de depósito prévio

O contribuinte pretende a inexigibilidade do depósito prévio. Pois bem. O STF já declarou a inconstitucionalidade, de modo que essa matéria não é mais controvertida no processo administrativo fiscal.

Sendo assim, o recurso é conhecido sem a exigência do depósito.

- Preliminar de nulidade

Observo que o recorrente pretende a declaração de nulidade do auto de infração. Sustenta que não há indicação da infração cometida pelo recorrente.

Pois bem. Inexiste a pretensa nulidade. Isto porque, todo o procedimento ocorreu dentro da legalidade, observando-se as normas de regência. Trata-se de lançamento que identificou movimentação bancária atípica e aplicou o procedimento do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Demais disto, não se comprovando a origem dos depósitos bancários, resta configurado o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos, não assistindo razão a recorrente em suas argumentações de nulidade. Os fatos estão postos e são compreendidos pelo recorrente que bem discute o mérito.

Veja-se, em complemento, que, na tributação por depósitos bancários com origem não comprovada, os extratos bancários são válidos e eficazes para consubstanciar o lançamento, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral, decidiu que o art. 6.º da Lei Complementar 105, de 2001, estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal não caracteriza inconstitucionalidade, não sendo necessária prévia autorização judicial.

Portanto, a utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente pela autoridade fiscal não caracteriza violação de sigilo bancário, não caracteriza nulidade, não exige prévia autorização do Poder Judiciário.

Não é necessária prévia autorização judicial para o traslado do sigilo bancário, sendo tema solucionado pelo Supremo Tribunal Federal. Deveras, nas Ações Diretas de

Inconstitucionalidade (ADI ns.º 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859), bem como no Recurso Extraordinário – RE 601.314, este em Repercussão Geral, Tema 225/STF, a Excelsa Corte julgou constitucional a Lei Complementar n.º 105/2001.

O Tema 225 da Repercussão Geral do STF tem a seguinte enunciação, *in verbis*:
“a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6.º da Lei Complementar n.º 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei n.º 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.”

A tese fixada consigna que: “I – O art. 6.º 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; II – 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, § 1.º, do CTN.”

Ademais, a Súmula n.º 182 do Tribunal Federal de Recurso (TRF), órgão extinto pela Constituição Federal de 1988, não se aplica aos lançamentos efetuados com base na presunção legal de omissão de rendimentos fundamentados em lei superveniente.

Faz-se necessário esclarecer que a matéria tributada não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação. Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Todavia, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente. A presunção é válida e regular, estando imposta em lei.

Para o presente caso, a autoridade lançadora, após análise prévia dos extratos, excluiu depósitos/créditos cuja origem foi passível de identificação. Após esta análise, intimou o sujeito passivo a justificar os restantes que prescindiam da comprovação da origem. Afinal, é função da Administração Tributária, entre outras, investigar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Por sua vez, cabe ao contribuinte comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, mormente se a movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados. Não comprovada a origem dos recursos, ou apenas comprovada parcialmente, tem a autoridade fiscal o dever/poder de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo a autoridade lançadora tão-somente a inquestionável observância da norma legal.

Por conseguinte, os argumentos de defesa não lhe socorrem, inexistindo qualquer nulidade.

Demais disto, não se comprovando a origem dos depósitos bancários, resta configurado o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos, não assistindo razão a recorrente em suas argumentações.

Em complemento, caso não fossem apresentados os extratos bancários ou se apresentados de forma incompleta torna-se cabível a Requisição de Movimentação Financeira (RMF).

Em acréscimo, é cediço no âmbito da jurisprudência do CARF que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) ou Mandado de Procedimento Fiscal – Complementar (MPF-C), atual Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF), é mero instrumento de controle administrativo e de planejamento das atividades da Administração Tributária, de modo que estes instrumentos não podem obstar o exercício da atividade de lançamento conferida ao Auditor Fiscal, que decorrem exclusivamente da Lei, deste modo, ainda que existisse, irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal não constitui motivo suficiente para a nulidade do lançamento.

Não há que se falar em nulidade ou mesmo em cerceamento ou preterição do direito de defesa quando a autoridade lançadora indicou expressamente as infrações imputadas ao sujeito passivo e observou todos os demais requisitos constantes do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, reputadas ausentes às causas previstas no art. 59 do mesmo diploma legal, ainda mais quando, efetivamente, mensurou motivadamente os fatos que indicou para imputação, estando determinada a matéria tributável, tendo identificado o “fato imponível” estando autorizada a aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei n.º 9.430.

Os relatórios fiscais, em conjunto com os documentos acostados, atenderam plenamente aos requisitos estabelecidos pelo art. 142, do CTN, bem como pela legislação federal atinente ao processo administrativo fiscal (Decreto n.º 70.235/1972), pois descreve os fatos que deram ensejo à constituição do presente crédito tributário, caracterizando-os como fatos geradores e fornecendo todo o embasamento legal e normativo para o lançamento. Ou, em outras palavras, o auto de infração está revestido de todos os requisitos legais, uma vez que o fato gerador foi minuciosamente explicitado no relatório fiscal, a base legal do lançamento foi demonstrada e todos os demais dados necessários à correta compreensão da exigência fiscal e de sua mensuração constam dos diversos discriminativos que integram a autuação.

Além disto, houve a devida apuração do *quantum* exigido, indicando-se os respectivos critérios que sinalizam os parâmetros para evolução do crédito constituído. A fundamentação legal está posta e compreendida pelo autuado, tanto que exerceu seu direito de defesa bem debatendo o mérito do lançamento. A autuação e o acórdão de impugnação convergem para aspecto comum quanto às provas que identificam a subsunção do caso concreto à norma tributante, estando os autos bem instruídos e substanciados para dá lastro a subsunção jurídica efetivada. Os fundamentos estão postos, foram compreendidos e a recorrente exerceu claramente seu direito de defesa rebatendo-os, a tempo e modo, em extenso arrazoado para o bom e respeitado debate.

Por último, não caberia analisar inconstitucionalidade no âmbito deste Egrégio Conselho, a teor da Súmula CARF n.º 2: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”

Sem razão o recorrente neste capítulo, rejeito a preliminar.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

- Impugnação a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Impossibilidade do lançamento de ofício por suposta omissão de rendimentos com base em depósitos não comprovados.

Passo a apreciar o capítulo em destaque.

Em suma, o recorrente advoga a necessidade de cancelamento do lançamento lavrado com base no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Sustenta, inclusive, que comprova as origens. Advoga que os depósitos bancários foram originados de depósitos efetuados por estas empresas, das quais era sócia, porém, a imprestabilidade da escrituração contábil das empresas impossibilitou a apresentação da documentação comprobatória de tais depósitos.

Diz que há que se levar em conta a circunstância do art. 42 da Lei n.º 9.430/96 ser taxativo ao afirmar que se caracterizam como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, o que não seria o caso, pois as contas da recorrente são do tipo conta corrente e cuidam de recursos decorrentes de operações destinadas a manter o giro comercial das empresas, apenas não sendo possível apresentar a escrituração contábil em razão da imprestabilidade dos livros.

Pois bem. Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e se refere a omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Consta que, após intimado, não efetivou a comprovação. Os rendimentos omitidos foram determinados por meio de análise individualizada dos créditos das contas correntes. Foram desconsiderados os créditos decorrentes de estornos e de origem comprovada constantes nas próprias contas, conforme Demonstrativo.

Neste diapasão, passo a analisar o caso. Desde logo, afirmo que não assiste razão ao recorrente. Explico.

Ora, o auto de infração foi exarado após averiguações nas quais se constatou movimentação bancária atípica, já que a fiscalização constatava que a movimentação financeira era incompatível com os respectivos rendimentos declarados. Neste diapasão, intimou-se o sujeito passivo para apresentar documentação hábil e idônea a atestar a origem dos depósitos, não tendo sido demonstrada as origens, de modo a substanciar a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Alegação genéricas não socorrem ao recorrente, especialmente sem prova hábil e idônea.

Por ocasião da intimação, para comprovação de origem dos depósitos, contextualizou-se as implicações dispostas no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, que trata da presunção de omissão de rendimentos quando não se comprova a origem de depósitos bancários,

de modo que o sujeito passivo foi intimado para justificar os ingressos de recursos na conta corrente, conforme planilha elaborada, ocasião em que deveria se indicar, de modo individualizado, a motivação e a origem de tais recursos, bem como apresentar documentação hábil e idônea comprobatória do que fosse afirmado, oportunidade em que o recorrente não comprovou significativamente as origens, deixando de justificar, como lhe era exigido com base legal, os depósitos creditados na conta corrente.

A questão é que, frente a presunção do art. 42 da Lei n.º 9.430, considerando que ele foi intimado para justificar a origem dos depósitos, mas não o fez a contento, não lhe assiste razão na irresignação. O lançamento é válido e eficaz, ainda que estabelecido com base na presunção de omissão de rendimentos, sendo arbitrado apenas nos créditos apontados em extratos bancários e objeto de intimação para comprovação de origem. Aliás, súmulas do CARF afastam as alegações recursais, a saber:

Súmula CARF N.º 26 – A presunção estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/196 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Súmula CARF N.º 30 – Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes.

Súmula CARF N.º 38 – O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

O fato é que, na fase contenciosa, o recorrente não faz prova eficaz das origens dos valores creditados em conta corrente e a comprovação da origem dos recursos deve ser feita individualizadamente, o que não aconteceu na matéria tributável objeto dos autos. Veja-se o ponderado pela decisão vergastada, fundamentos com os quais convirjo, não tendo o contribuinte se incumbido de demonstrar equívoco na análise efetivada, sendo o recurso voluntário repetitivo da impugnação, *verbis*:

Inicialmente, há de se frisar que os documentos dos autos demonstram movimentação financeira anual incompatível com a entrega de Declaração de Ajuste Anual informando rendimentos tributáveis somente no valor de R\$ 12.330,00. Esse fato é um indício veemente de sonegação fiscal, e, por esse motivo, intimou-se a contribuinte a apresentar os extratos bancários e a comprovar a origem dos créditos/depósitos.
(...)

Pelos fatos expostos na descrição dos fatos, obrigava-se a contribuinte a comprovar o argumento de que nas suas contas-correntes transitavam recursos das empresas Connect Computadores Ltda e Connect Word Comércio Importação e Exportação Ltda, identificando quais depósitos originaram-se das empresas e apresentando documentos hábeis e idôneos que respaldassem a saída do recurso do Caixa das empresas para suas contas-correntes. Obrigava-se, também, a contribuinte, a apresentar documentação da origem dos depósitos que não tivessem sido originados das empresas.

Entretanto, a contribuinte sequer logrou demonstrar os depósitos originados de suas empresas, acima mencionadas, deixando de carrear para o processo qualquer documento que demonstrasse os fatos, limitando-se a dizer que os créditos/depósitos de suas contas bancárias vieram das empresas Connect Computadores Ltda e Connect Word Comércio Importação e Exportação Ltda, mas que não tem como provar pois tais valores não foram escriturados em seus livros comerciais.

A comprovação da origem dos depósitos bancários nos termos do artigo 42 da Lei n.º 9.340, de 1996, é determinada mediante documento que demonstre a atividade ou a operação que deu causa ao depósito bancário. Demonstrada a atividade ou a operação, busca-se a tributação do correspondente rendimento, conforme as informações da Declaração de Ajuste Anual. Na hipótese de o rendimento não ter sido tributado na Declaração de Ajuste Anual, esse rendimento há de ser tributado por Auto de Infração, conforme a tributação da espécie de rendimento: rendimento do trabalho assalariado, rendimento do trabalho sem vínculo empregatício, rendimento da atividade rural, rendimento de aluguel, rendimento de ganho de capital, comissão na intermediação de negócios, etc.

Contudo, no presente caso, não resta comprovada a atividade ou a operação que deu causa aos créditos/depósitos bancários nas contas-correntes da contribuinte. Desta forma, remanesce como não comprovada a origem dos créditos/depósitos bancários, conforme demonstrativo anexo ao Auto de Infração, e consequentemente a infração de omissão de rendimentos, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Veja-se, adicionalmente, que na fase do procedimento fiscal, igualmente, não houve a demonstração. Observe-se o disposto no Auto de Infração (e-fls. 7/10):

O contribuinte acima identificado informou, na Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda de Pessoa Física do ano-calendário 2002, exercício 2003 - DIRPF/2003, cópia anexa às fls. 13 a 15, rendimento igual a R\$ 12.330,00, inobstante ter apresentado movimentação financeira nesse mesmo ano no montante de R\$ 597.444,74.

As informações sobre a movimentação financeira foram disponibilizadas pelo Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA e pelo Banco BCN S/A - BCN, em cumprimento ao que dispõe o parágrafo 2.º, do artigo 11, da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996.

Através do Termo de Início de Fiscalização, anexo às fls. 16 a 17, cuja ciência ocorreu por via postal em 25/01/2007, conforme aviso de recebimento - AR, anexo às fls. 18, foi o contribuinte intimado a apresentar:

1-Extratos bancários com a movimentação diária de todas as contas de depósito, poupança ou investimento, mantidas pelo contribuinte ora intimado, durante o ano-calendário de 2002, em qualquer instituição financeira, no Brasil ou no exterior.

2-Informar e comprovar, mediante documentação original, hábil e idônea (ou cópia autenticada), a origem dos valores depositados, durante o ano-calendário de 2002, em todas as contas de depósito, poupança ou investimento, mantidas pelo contribuinte ora intimado, em qualquer instituição financeira, no Brasil ou no exterior e se tais contas são conjuntas.

Em 16/02/2007, solicitou prorrogação de prazo, anexa às fls. 21, por intermédio de seu advogado e procurador, Sr. Paulo Germano Lira Magalhães, procuração anexa às fls. 22, a qual foi concedida.

Não atendendo a solicitação do Termo de Início de Fiscalização, foi o contribuinte reintimado, através do Termo de Reintimação Fiscal, datado de 09/05/2007, anexo às fls. 24 a 25, cuja ciência ocorreu por via postal em 10/05/2007, conforme Aviso de Recebimento - AR, anexo às fls. 26.

Em 11/05/2007, apresentou resposta, por intermédio de seu advogado e procurador, Sr. Paulo Germano Lira Magalhães, anexa às fls. 27, com documentação anexa, fls. 28 a 57.

Em relação ao item 1 do Termo de Início de Fiscalização, anexou, em sua resposta, extratos bancários do Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA, fls. 28 a 42, e do Banco BCN S/A - BCN, fls. 43 a 55, do período de 01/01/2002 a 31/12/2002.

Em relação ao item 2 do Termo de Início de Fiscalização, informou, em sua resposta, que *"De acordo com a movimentação financeira de suas contas vem a contribuinte justificar que os valores depositados em suas contas bancárias tiveram suas origens dos depósitos efetuados pelas empresas CONNECT COMPUTADORES*

LTDA. - CNPJ/MF N.º 02.197.404/0001-42 e CONNECT WORD COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA - CNPJ/MF N.º 01.423.472/0001-10, nas quais a Sra. Alessandra Barbosa Moreira Batista é sócia-gerente, conforme contratos sociais (doc. em anexo)."

Após análise da documentação apresentada pelo contribuinte, foi enviado ao mesmo o Termo de Constatação e de Intimação Fiscal, datado 12/06/2007, anexo às fls. 58 a 59, cuja ciência ocorreu por via postal em 14/06/2007, conforme Aviso de Recebimento - AR, anexo às fls. 60, para que o mesmo apresentasse os necessários esclarecimentos ou documentos comprobatórios ou de contestação, pois a documentação apresentada na resposta, datada de 11/05/2007, não comprovavam as informações prestadas pelo contribuinte de que os depósitos efetuados em suas contas bancárias tiveram origens nos depósitos efetuados pelas empresas citadas.

Foi informado, para o contribuinte, que não foi anexada documentação comprovante da origem dos depósitos nem que esclareça ou especifique a título de que os depósitos teriam sido efetuados nas contas do contribuinte.

Diante do exposto no termo, foi o contribuinte reintimado a informar e comprovar, mediante documentação original, hábil e idônea (ou cópia autenticada), a origem dos valores depositados, durante o ano-calendário de 2002, em suas contas bancárias, cujos extratos foram apresentados a esta fiscalização.

O contribuinte não respondeu ao citado Termo de Constatação e de Intimação Fiscal, datado de 12/06/2007.

Em 29/06/2007, foi enviado outro Termo de Constatação e de Intimação Fiscal, anexo às fls. 61 a 63, cuja ciência ocorreu por via postal em 04/07/2007, conforme Aviso de Recebimento - AR, anexo às fls. 64, para que o contribuinte apresentasse os necessários esclarecimentos ou documentos comprobatórios ou de contestação, quanto à origem dos depósitos efetuados em suas Contas-Corrente.

Nesse termo foram listados, individualizados, no Anexo I, fls. 63, os depósitos efetuados no Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA, que necessitavam ter suas origens comprovadas.

Quanto aos extratos do Banco BCN S/A - BCN, apresentados pelo contribuinte, foi comunicada a constatação da existência de depósitos provenientes da conta de poupança, a qual o contribuinte não anexou extrato, apesar desta fiscalização já haver solicitado no Termo de Início de Fiscalização e Termo de Reintimação Fiscal.

Diante do exposto no termo, foi o contribuinte, mais uma vez, reintimado a comprovar, mediante documentação original, hábil e idônea (ou cópia autenticada), a origem dos valores depositados, durante o ano-calendário de 2002, no Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA, listados no Anexo I e apresentar os extratos da poupança do Banco BCN S/A - BCN.

Não tendo o contribuinte atendido a intimação de apresentar o extrato da conta de poupança do Banco BCN S/A - BCN, foi emitida, a pedido dessa fiscalização, fls. 65 a 66, Requisição de Movimentação Financeira - RMF, anexa às fls. 67 a 68, pela Delegada da Receita Federal do Brasil de Fortaleza, solicitando ao referido banco os extratos do contribuinte.

Após análise dos extratos enviados pelo Banco BCN S/A - BCN, anexos às fls. 73 a 107, constatamos os depósitos listados no ANEXO I, ao Termo de Reintimação Fiscal, datado de 12/09/2007, anexo às fls. 111 a 116, cuja ciência ocorreu por via postal em 18/09/2007, conforme Aviso de Recebimento - AR, anexo às fls. 117, para os quais foi o contribuinte, mais uma vez, reintimado a comprovar, mediante apresentação de documentação original, hábil e idônea (ou cópia autenticada), a origem dos valores depositados, agora individualizados, listados no citado anexo, fls. 113 a 116.

Neste termo foi ainda, mais uma vez, o contribuinte intimado a comprovar, mediante apresentação de documentação original, hábil e idônea (ou cópia autenticada), a origem dos valores depositados listados no anexo ao Termo de Constatação, datado de 29/06/2007.

Com base nos extratos bancários do contribuinte, anteriormente referidos, anexos às fls. 28 a 55 e 73 a 107, foram levantados os valores relativos aos depósitos em dinheiro ou cheque e transferências bancárias, sendo excluídos desses montantes,

quando detectados por esta fiscalização, os estornos, cheques devolvidos, cheques sem fundos e transferências de outras contas da própria pessoa física.

Desse levantamento resultaram os anexos citados, fls. 63 e fls. 113 a 116, onde encontram-se listados, de forma individualizada, os depósitos efetuados nas Contas-Corrente do contribuinte, apurados por esta fiscalização que foram submetidos à comprovação de suas origens, por parte do contribuinte.

Informamos, ainda, nos termos enviados ao contribuinte, que a não comprovação ensejaria lançamento de ofício por omissão de rendimentos com base no art. 42 da Lei n.º 9.430/96.

Com objetivo de dirimir qualquer dúvida quanto à titularidade de fato das contas-correntes do contribuinte, devido à alegação, por parte do mesmo, na resposta de 11/05/2007, já citada (*"De acordo com a movimentação financeira de suas contas vem a contribuinte justificar que os valores depositados em suas contas bancárias tiveram suas origens dos depósitos efetuados pelas empresas CONNECT COMPUTADORES LTDA. – CNPJ/MF N.º 02.197.404/0001-42 e CONNECT WORD COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA – CNPJ/MF N.º 01.423.472/0001-10, nas quais a Sra. Alessandra Barbosa Moreira Batista é sócia-gerente, conforme contratos sociais – doc. em anexo."*), foi emitida, a pedido dessa fiscalização, fls. 118 a 119, com anexos fls. 120 a 129, Requisição de Movimentação Financeira – RMF, anexa às fls. 130 a 131, pela Delegada da Receita Federal do Brasil de Fortaleza, solicitando, aos bancos citados (Banco BCN S/A e ao Banco do Estado de São Paulo S/A – Banespa), cópia dos documentos relativos aos créditos e débitos do contribuinte listados nos anexos.

Recebemos como resposta, até a presente data, somente os documentos anexo às fls. 134 a 141, enviados pelo Banco do Estado de São Paulo S/A - Banespa.

Na análise da documentação recebida, não localizamos dados suficientes que nos levasse a alteração da conclusão de que o contribuinte fiscalizado, titular de direito das contas-correntes envolvidas nessa fiscalização, não seria, na realidade, o titular de fato de tais contas-correntes.

Assim, diante dos dados de que dispõe essa fiscalização, concluímos que as contas-correntes, envolvidas nessa fiscalização, pertencem de direito e de fato ao contribuinte fiscalizado.

Diante do exposto e transcorrido o prazo da reintimação, sem que o contribuinte se manifestasse e/ou apresentasse documentação que comprovasse a origem dos depósitos efetuados em suas Contas-Correntes, efetuamos o Lançamento de Ofício, através do presente Auto de Infração, por omissão de rendimentos com base em depósitos cuja origem não foi comprovada.

Os valores mensais encontram-se especificados na planilha "DEMONSTRATIVO MENSAL DE CRÉDITOS NÃO COMPROVADOS", anexa ao presente Auto, às fls. 12, a qual foi consolidada mensalmente com base nos valores individuais constantes nos anexos anteriormente citados, fls. 63 e 113 a 116, estão considerados no mês em foram recebidos e sujeitos a tributação na Declaração de Ajuste Anual, conforme determina a legislação.

Por conseguinte, teses genéricas de que a origem dos recursos são de empresas e que, sob pena de erro material, deve haver tal tratamento, sendo um erro procedimental a aplicação da presunção legal, não socorrem ao recorrente. Era necessário comprovar a vinculação dos valores diretamente a atividade empresária e não o faz de forma hábil e idônea.

Neste diapasão, faz-se necessário esclarecer que o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Esse indício transforma-se na prova da omissão de rendimentos apenas quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos

recursos aplicados em tais depósitos, após regular intimação fiscal, nega-se a fazê-lo, ou não o faz, a tempo e modo, ou não o faz satisfatoriamente.

Para o presente caso, o contribuinte apresentou significativa movimentação bancária, sem comprovação da origem dos recursos e, mesmo intimado para justificar, não o fez. As alegações do contribuinte, por si só, não afastam a presunção legal, não são suficientes, não sendo escusável suas ponderações. Exige-se dele a efetiva comprovação da origem e atestada mediante individualização documental hábil e idônea.

É função privativa da autoridade fiscal, entre outras, investigar a aferição de renda por parte do contribuinte, para tanto podendo se aprofundar sobre o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o sujeito passivo da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência, ou não, de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

A comprovação da origem dos recursos é obrigação do contribuinte, mormente se a movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados no ajuste anual, como é o presente caso.

Assim, não se comprovando a origem dos depósitos bancários, configurado está o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos, não assistindo razão ao recorrente em suas argumentações, quando corretamente se aplicou o procedimento de presunção advindo do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996 (art. 849 do RIR/1999).

Não restando demonstrada e comprovada a origem da omissão, vale observar o estabelecido na legislação, que, no caso, prevê, ainda que por presunção, a tributação como omissão de rendimentos auferidos.

Por último, não cabe na esfera administrativa analisar a legalidade do caput do art. 42 da Lei n.º 9.430, face a Súmula CARF n.º 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado e não observando desconformidade com a lei, nada há que se reparar no julgamento efetivado pelo juízo de piso. Neste sentido, em resumo, conheço do recurso, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida.

Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros