



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>10380.727477/2023-67</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	2101-002.978 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	05 de dezembro de 2024
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	VICENTE LUDGERO RIBEIRO NETO
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF**

Exercício: 2018

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/98, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Nesse sentido, cabe à autoridade lançadora comprovar a ocorrência do fato gerador do imposto, ou seja, a aquisição da disponibilidade econômica. Ao contribuinte cabe o ônus de provar que o rendimento tido como omitido tem origem em rendimentos tributados ou isentos, ou que pertence a terceiros.

IRPF. GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

Nos termos da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, e posterior modificações, os ganhos de capital na alienação de imóvel, percebidos por pessoas físicas residentes ou domiciliadas no Brasil, serão tributados pelo Imposto de Renda, na forma da legislação vigente, incidindo sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por indeferir o pedido de diligência, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

*(documento assinado digitalmente)*

**Wesley Rocha** – Relator

*(documento assinado digitalmente)*

**Mário Hermes Soares Campos** - Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cléber Ferreira Nunes Leite, Roberto Junqueira de Alvarenga Neto, Ana Carolina da Silva Barbosa, Mário Hermes Soares Campos (Presidente).

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por VICENTE LUDGERO RIBEIRO NETO contra o Acórdão de impugnação, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (14ª Turma da DRJ/SPO), que julgou procedente o lançamento, mantendo a cobrança do crédito tributário.

O Auto de infração refere-se ao Imposto de Renda de Pessoa Física, ano-calendário 2017, exercício de 2018, na qual apurou-se omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada e omissão/apuração incorreta de ganhos de capital na alienação de bens e direitos adquiridos em reais.

De acordo com o Relatório Fiscal, a ação fiscal foi motivada pela discrepância entre os rendimentos declarados (rendimentos tributáveis “de pensão alimentícia e outros”, recebidos de pessoas físicas, no total anual de R\$ 172.000,00 e rendimento tributável da atividade rural no valor de R\$ 23.723,20, além de rendimentos isentos/não tributáveis/tributação exclusiva ou definitiva num total anual de R\$ 251.031,44) e a movimentação financeira constante da e-Financeira, que registrou créditos na conta do impugnante no montante de R\$ 38 milhões de reais.

Após a decisão de primeira instância ter julgado improcedente a impugnação apresentada, o recorrente interpõe Recurso Voluntário, alegando em apertada síntese o seguinte:

- Preliminar de nulidade uma vez que o Recorrente deveria ser equiparado a pessoa jurídica.

- Preliminar de decadência;

No mérito alega que:

- movimentação bancária não corporifica fato gerador de Imposto de Renda, porque do “depósito bancário é estoque e não fluxo, e não sendo fluxo não tipifica renda. Juridicamente, só o fluxo tem a conotação de acréscimo patrimonial;

- depósitos bancários podem ser o marco inicial de uma investigação, mas não sustentam uma previsão legal;

- que restou comprovado que sua atividade principal é de compra e venda de ouro e prata em joias. afirma que entregou à fiscalização arquivos contendo a origem do crédito de todas as TED efetuadas em suas contas bancárias, informando que todas se referem à atividade de venda de ouro e outros metais.

- comprovar é demonstrar a procedência, ou seja, quem depositou e o motivo pelo qual o crédito foi efetuado.” Cita precedentes do CARF.

- não podem os valores serem tributados como omissão de rendimentos com base no art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, mas devem ser aplicadas normas de tributação específicas, quais sejam, relativas ao Ganho de Capital;

- Com relação à infração de Omissão/Apuração incorreta de Ganho de Capital, destaca que o fiscal utilizou as notas fiscais da empresa Ouro Minas disponibilizadas pelo Recorrente sem considerar nenhum custo de aquisição;

- Destaca que do confronto de créditos e débitos apurou ganho de capital nos meses de junho, agosto, setembro e novembro, os quais já foram confessados e o imposto recolhido, sendo que nos demais meses ou houve prejuízo ou já estão prescritos

Diante dos fatos narrados é o breve relatório.

## VOTO

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado. Assim, passo a analisar o mérito.

### **DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR EQUIPARAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA**

O recorrente defende que em razão do tipo de atividade desenvolvida deveria ter sido equiparado à pessoa jurídica, nos termos do art. 150, §1º, II do Decreto nº 3.000, de 1999.

Acrescenta que a própria fiscalização deveria ter aberto um CNPJ de ofício e encaminhado o andamento ao setor competente.

Assim, entende que a tributação na pessoa física é descabida, sendo nulo o auto de infração.

Sem razão o Recorrente.

Em processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

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

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio de *pas nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo.

No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todo os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento, não ocorrendo o cerceamento de defesa, pois o AI possui o indicativos dos critérios adotados, *quantum* autuado, bem como dos elementos que constituíram a infração e que foram inclusive objeto de questionamentos por parte do recorrente, e foram respeitados os prazos para manifestação.

Com isso as alegações do Recorrente não possuem amparo legal, pois a obrigação de registrar empresa jurídica é do próprio interessado e não da Receita Federal do Brasil, que somente realiza esse tipo de procedimento em situações específicas da própria fiscalização que não condiz com a situação dos autos, ou em previsões estabelecidas na norma.

No presente caso, verifica-se que o Recorrente é pessoa física legitimada a ser o sujeito passivo da autuação, uma vez que possui relação direta com o fato gerador.

Nesses termos, estando o auto de infração formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre o que determina a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se inviável falar em nulidade, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez que não houve elementos que possam dar causa à nulidade alegada ou anulação do crédito fiscal.

### **DA PREJUDICIAL DE MÉRITO: DECADÊNCIA**

O lançamento refere-se ao **ano-calendário 2018**, exercício de 2019.

A notificação do lançamento ocorreu em **19/06/2023**. Com isso, o prazo quinquenal para o ano-calendário de 2016, finalizaria em **31.12.2024**, já que a data do fato gerador do imposto de renda ocorre em **31 de dezembro do ano-calendário**, conforme consta do art. 25, Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, *in verbis*:

“Art. 25. Como parte integrante da declaração de rendimentos, a pessoa física apresentará relação pormenorizada dos bens imóveis e móveis e direitos que, no País ou no exterior, constituam o seu patrimônio e o de seus dependentes, em 31 de dezembro do ano-calendário, bem como os bens e direitos adquiridos e alienados no mesmo ano”.

A Solução de Consulta Interna COSIT Nº 6, de 30 de agosto de 2021, explica que a ocorrência do fato gerador do IR se dá no momento da disponibilidade econômica ou jurídica, passível de recolhimento do tributo, levando em consideração que a apuração do referido imposto é verificado em dezembro do ano-calendário:

#### **“ASPECTO TEMPORAL DE INCIDÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

A obrigação tributária principal do IRPF surge com a ocorrência do fato gerador, que é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza. As hipóteses de omissão de receitas com comprovação por via indireta, que são aquelas expressamente dispostas na legislação de regência, não modificam ou ampliam o fato gerador do tributo, que permanece inalterado, e possibilitam a imposição da exação quando o contribuinte, embora intimado, não apresenta as informações e os documentos solicitados no processo de lançamento de ofício ou os apresenta de maneira insatisfatória ou inexistente.

Tanto no lançamento espontâneo como no lançamento de ofício, a incidência do IRPF, em relação à percepção de rendimentos, rendas e ganhos diversos, se configura à medida que os rendimentos e os ganhos de capital forem percebidos. Ou seja, os rendimentos são passíveis de tributação no mês em que forem recebidos, considerado como tal aquele da entrega de recursos pela fonte pagadora, inclusive por meio de depósito em instituição financeira em favor do beneficiário.

Dispositivos Legais: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF), art. 153, inciso III; Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário

Nacional (CTN), art. 43; Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 2º; Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, art. 6º, § 1º; Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, art. 3º, parágrafo único; Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 42; Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/2018), aprovado pelo Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018, arts. 2º, 33, 34, parágrafo único, 47, inciso XIII, e 908 a 913.

O fato gerador do IR é **complexível**, apurado mês a mês, do qual analisa a renda aferida durante o período anual, ou seja, a apuração se dá ao final do ano-calendário, onde é verificada a base de cálculo, com apuração mensal do registro, movimentação e recolhimento, nos seguintes do art. 8º da lei [Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995](#), *in verbis*:

Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;”

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no Recurso Especial n.º 973.733, de 12/08/2009, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, de aplicação obrigatória a este Tribunal. Nesse sentido, o prazo decadencial para o Fisco lançar o crédito tributário é de cinco anos, contados: i) a partir da ocorrência do fato gerador, quando houver antecipação de pagamento e não houver dolo, fraude ou simulação (art. 150, §4º, CTN); ou ii) a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ausência de antecipação de pagamento (art. 173, I, CTN).

Ainda que se contabilizasse o prazo prescricional pelo art. 150, §4, do CTN, conforme alega o recorrente, o prazo para constituição do crédito **findaria em dezembro de 2023**, estando, dentro, portanto, do período quinquenal estabelecido em Lei.

Portanto, inexistente a ocorrência da decadência ao caso concreto.

## **DO MÉRITO**

### **DA OMISSÃO DE RENDIMENTOS**

A fiscalização constituiu crédito tributário pela presunção legal de omissão de rendimentos decorrente de depósitos de origem não comprovada.

Nesse sentido, o Lançamento tem por fundamento o art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim transcrito:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002)

§ 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.

§ 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 imposto de renda tem como fato gerador a disposição de renda, conforme dispositivos citados abaixo, em especial no artigo 43, da Lei, lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966-CTN, e demais legislações, conforme transcrição abaixo:

Lei nº 5.172/66

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Nesse sentido, o Recorrente alegou que:

Quanto ao custo de aquisição das mercadorias adquiridas pelo Impugnante, o Sr. Auditor, em busca da verdade material, poderia ter diligenciado à Caixa Econômica Federal, a fim de que ela fornecesse à fiscalização todas as arrematações efetuadas pelo Impugnante no ano de 2018, com os valores por ele pagos. Na Resposta ao TIF 5 (folhas 250-251 do processo) o Impugnante sugeriu ao Sr. Auditor tal procedimento.

Vale ressaltar que o Impugnante forneceu à fiscalização as Notas de Arrematação obtidas junto à Caixa Econômica Federal, conforme consta na folha 300 do processo, com o título "Termo de Anexação de Arquivo Não-paginável - doc. 21. Respostas ao TIF 7 -19.12.22", a fim de demonstrar seu custo de aquisição, ao menos em parte, uma vez que a CEF não lhe disponibilizou todas as Notas de Arrematação.

Ressalta-se também que se fez necessário solicitar essas Notas de Arrematação à CEF, pois o Impugnante, durante o ano de 2018 necessitou mudar de endereço residencial e, em 2020, com a pandemia da COVID-19, necessitou mudar-se novamente com sua família para uma residência mais afastada do perímetro urbano, tendo em vista ser possuidor de comorbidade, representada por uma cardiopatia grave e, por fim, com a diminuição dos casos de COVID-19 e a chegada da vacina, retornou novamente para a região metropolitana de Fortaleza/CE, o que desorganizou sobremaneira sua vida pessoal, uma vez que mantém a documentação da sua atividade comercial na própria residência.

Tais Notas de Arrematação recebidas da CEF totalizam R\$ 8.977.482,26 (oito milhões, novecentos e setenta e sete mil, quatrocentos e oitenta e dois reais e vinte e seis centavos), contudo, nada considerado como custo de aquisição na apuração do tributo, supostamente devido pelo Impugnante.

Portanto, diante do exposto, as supostas omissões de rendimentos deveriam ter sido tributadas como ganho de capital e considerado o custo de aquisição, consubstanciado nos débitos constantes em sua conta corrente e poupança, com

os históricos DEB AUTOR, ENVIO TED, ENVIO TEV, RETIRADA e SAQ CARTÃO ou, na pior das hipóteses, as notas de arrematação retro mencionadas e disponibilizadas à fiscalização.

Assim, o Recorrente entende que não podem os valores serem tributados como omissão de rendimentos com base no art. 42 da Lei nº 9.430 de 1996, mas devem ser aplicadas normas de tributação específicas, quais sejam, relativas ao Ganho de Capital.

Contudo, verificada a omissão de rendimentos sem que se tenha havido a comprovação da origem dos valores, apesar da tentativa do recorrente em demonstrar a licitude das operações, faltou documentos hábeis e idôneos para dar lastro às suas alegações, devendo o lançamento deve ser mantido por falta de comprovação de sua origem.

A Lei que trata do tributo é a Lei Complementar, justamente o CTN, recepcionado pela CF de 88 como tal, e a Lei que impõe as condições e a ocorrência do fato gerador é a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Inexiste vício na aplicação das normas.

Para Hugo de Brito Machado “*renda é sempre um produto, um resultado, quer do trabalho, quer do capital, quer da combinação desses dois. Os demais acréscimos patrimoniais que não se comportem no conceito de renda são proventos. (...) Não há renda, nem provento, sem que haja acréscimo patrimonial, pois o CNT adotou expressamente o conceito de renda como acréscimo (...)*”<sup>1</sup>.

Portanto, para que já incidência do IR tem que haver disponibilidade econômica, que nada mais é do que possibilidade de usar ou dispor de dinheiro ou “coisas” conversíveis. Já a disponibilidade jurídica é a disposição de direito de créditos, ou seja, “ter” o direito de forma abstrata.

A jurisprudência desse conselho é pacífica, quanto ao tema:

Ementa(s)

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

Ano-calendário: 2004

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

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

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. RENDIMENTOS OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO.

<sup>1</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário, 29, ed. Malheiros, São Paulo, 2009, pp. 314.

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

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Devem ser excluídos da base de cálculo do tributo os valores já oferecidos à tributação.

MULTA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO DA INTIMAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Não cabe o agravamento da multa de ofício em caso de não atendimento da intimação para prestar esclarecimentos, nos casos em que já há o ônus de produção de prova em contrário, sob pena de se presumir a omissão de rendimentos constante de depósitos bancários de origem não comprovada.

(Acórdão n.º 1302-002.618, Sessão de julgamento de 12/03/2018, Conselheiro Relator Rogerio Aparecido Gil, 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária).

**Vale lembrar ainda que a comprovação da origem dos recursos deve se dar de forma individualizada, ou seja, há que existir correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados, a fim de que exista certeza inequívoca da procedência das importâncias movimentadas (§ 3º do art. 42 da Lei 9.430/1996).**

Nesse sentido, correta a decisão de piso ao concluir o seguinte:

“Não basta para demonstrar a origem do depósito/crédito bancário, identificar a pessoa que realizou o depósito, remeteu ou creditou um determinado valor na conta corrente. Deve ser demonstrado por qual razão o crédito/depósito foi efetuado, com documentação hábil e idônea.

Assim, a autoridade fiscal ao constatar a existência dos depósitos bancários nos limites que a lei estabelece, intima o contribuinte a comprovar a sua origem. Para tanto, é necessária a vinculação de cada depósito a uma operação realizada, com coincidência de datas e valores, ser constatado se já foi tributada, se é isenta ou não tributável, ao contrário, será tributado o valor do depósito ou da operação após ser identificada, se for o caso na atividade específica.

A lei, ao prever a hipótese de incidência, não estabeleceu o requisito de se comprovar que aos depósitos correspondam alterações patrimoniais positivas do contribuinte. Por isso é que não basta, para justificar os depósitos, que a renda e bens, declarados ou não, sejam compatíveis com a movimentação financeira apurada, sendo necessária a comprovação individual da origem de cada depósito.

A presunção da Lei nº 8.021/90 condicionava a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza e que fosse este o critério mais benéfico ao contribuinte. Todavia, a exigência ora litigada está embasada em legislação superveniente, que autoriza expressamente a presunção legal invocada pelo Fisco. O assunto em tela passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na nominada Lei nº 8.021/1990 com a promulgação da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Assim, nos termos do art. 150, inc. III, da Constituição Federal c/c o art. 105 do CTN, a lei nova aplicar-se-ia, em seus aspectos materiais, aos fatos geradores futuros ou pendentes ocorridos a partir de 01/01/1997.

A presunção trazida pela Lei nº 9.430/96 está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do fiscalizado, em instituições financeiras, sem vincular a alguma variação positiva patrimonial.

Dessa forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte.

O que o legislador fez foi substituir uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação.

Assim, a lei atualmente em vigor define que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. Portanto, não há aqui meros indícios de omissão, razão por que não há a necessidade de se comprovar que aos depósitos correspondem alterações patrimoniais positivas do contribuinte. Basta, para a ocorrência do fato gerador, a existência de depósitos de origem não comprovadas nos limites previstos em lei.

Deste modo, a partir da vigência da Lei nº 9.430, de 1996, ficou determinado que se considere, por presunção legal, como omissão de rendimentos, sujeitos ao lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física, regularmente intimada, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O argumento aduzido pelo contribuinte de que haveria necessidade de o Fisco comprovar, cumulativamente à movimentação bancária, o acréscimo patrimonial ou demonstração de sinais exteriores de riqueza, por se encontrar ultrapassado, não têm o condão de alterar os fatos imputados no presente processo como omissão de rendimentos; discussões nesse aspecto teriam sentido tão-somente nos períodos que estiveram sob a égide da Lei nº 8.021/1990, o que não é o caso dos autos”.

Portanto, analisando do recurso apresentado constata-se que as alegações do Recorrente podem ser consideradas meras alegações, sem comprovações do direito alegado, deixando de apresentar provas de suas afirmações.

Ademais, a Súmula CARF n.º 26, assim dispõe:

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

Verifico que, das alegações do Recorrente tem-se que esse não obrou comprovar a origem dos valores omitidos à tributação.

### **INCIDÊNCIA DO IR SOBRE GANHO DE CAPITAL**

A lei que estabelece as regras sobre o ganho de capital é a Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, conforme transcrição *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

§ 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens

produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

§ 5º Ficam revogados todos os dispositivos legais concessivos de isenção ou exclusão, da base de cálculo do imposto de renda das pessoas físicas, de rendimentos e proventos de qualquer natureza, bem como os que autorizam redução do imposto por investimento de interesse econômico ou social.

§ 6º Ficam revogados todos os dispositivos legais que autorizam deduções cedulares ou abatimentos da renda bruta do contribuinte, para efeito de incidência do imposto de renda”.

No lançamento, quanto ao ganho de capital, a fiscalização apurou o seguinte:

De acordo com comprovações do Sr. VICENTE (docs. 8, 8.1 e 8.2 – extratos bancários; doc. 17 – Notas de Negociação com o ouro; doc. 21 - Notas de Arrematação de Joias), além de diligência (doc. 27 e doc. 28) na Empresa OM DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA, CNPJ 11.495.073/0001-18, os créditos bancários cuja origem o contribuinte comprovou tratar-se de recursos advindos da atividade de compra e venda de ouro, foram considerados como valor de venda na apuração de ganhos de capital.

Salienta-se que estão sujeitas à apuração de ganho de capital as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos. O ganho de capital é de tributação exclusiva incidindo sobre a diferença entre o valor de alienação e o custo de aquisição do bem alienado.

Por sua vez, considera-se custo dos bens ou direitos o valor de aquisição expresso em reais. Podem integrar o custo de aquisição dos demais bens ou direitos os dispêndios realizados com conservação, reparos, comissão ou corretagem, quando não transferido o ônus ao adquirente, desde que comprovados com documentação hábil e idônea e discriminados na declaração de bens, consoante art. 17, II, Instrução Normativa SRF nº 84, de 11 de outubro de 2001.

Como bem observado pela DRJ a fiscalização considerou o custo de aquisição igual a zero, nos termos do art. 18, IV, da Instrução Normativa SRF nº 84, de 11 de outubro de 2001, *in verbis*:

“Art. 18. Na ausência do valor pago, o custo de aquisição é:

I - o valor que tenha servido de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor dos tributos e das despesas de desembaraço aduaneiro;

II - o valor de transmissão utilizado, na aquisição, para cálculo do ganho de capital do alienante anterior;

III - o valor corrente na data da aquisição;

IV - igual a zero, quando não possa ser determinado nos termos dos incisos I, II e III”.

Em seu recurso, o Recorrente pede que sejam considerados os débitos constantes em seus extratos bancários ou as notas de arrematação disponibilizadas pela Caixa Econômica Federal como custo de aquisição dos metais, para então se proceder à apuração do ganho de capital.

Nesse sentido, a decisão de piso assim se pronunciou:

“Juntamente com a impugnação foi apresentada a planilha de fls. 401-402, imagem abaixo, na qual o impugnante pretende que sejam considerados como custos de aquisição rubricas de seus extratos bancários: (...)

Tal documento não pode ser aceito, uma vez que não comprova os custos de aquisição dos metais vendidos, mas tão somente indica os débitos que ocorreram nas contas bancárias do impugnante.

Com relação às notas de arrematação, anexadas aos autos como arquivo não paginável, fl. 300, não é possível sua utilização para apuração do custo de aquisição, uma vez que nem ao menos discriminam o valor pago por grama de ouro (medida usada nas notas de venda para a Ouro Minas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.).

Assim, pela impossibilidade de apuração do custo de aquisição dos metais vendidos, este deve ser mantido como zero.

Sobre o pedido do impugnante para que seja considerado o total das notas fiscais fornecidas pela empresa Ouro Minas para fins de cálculo do ganho de capital, deve-se destacar que a fiscalização promoveu diligência junto àquela empresa e que a documentação apresentada foi considerada na apuração do imposto devido, quando condizente com os extratos bancários.

Não é possível considerar a integralidade das notas fiscais se elas não encontram amparo em créditos feitos nas contas bancárias do impugnante, porque o pagamento de tais vendas pode ter ocorrido por qualquer outro meio.

A respeito do pedido do impugnante para que se considere o total do imposto de renda recolhido por ocasião da autorregularização, cabe esclarecer que o aproveitamento dos valores recolhidos pelo contribuinte foi feito nos meses em que foi apurado ganho de capital pela fiscalização.

Nem poderia ser diferente, uma vez que a apuração do ganho de capital é feita mês a mês.

Assim, nos meses em que o contribuinte espontaneamente informou ganho de capital mas não foi apurado ganho de capital pela fiscalização não é possível o

aproveitamento de imposto recolhido, por não se tratar dos mesmos fatos geradores.

O impugnante pede ainda que seja desconstituída a apuração de ganho de capital nos meses de maio, outubro e dezembro, porque segundo alega e teria informado em DIRPF retificadora, nos referidos meses o custo de aquisição teria sido superior ao valor de alienação. Destaca que estes valores, apurados por ele e informados em DIRPF retificadora não foram contestados pela fiscalização”.

Entendo que as conclusões da decisão de piso estão corretas pelos seus próprios fundamentos.

Nesse sentido, acompanho a decisão de primeira instância, já que a comprovação do direito é de quem alega e nesse caso, e, portanto, caberia à recorrente apresentar as provas de sua alegação, uma vez que em processo tributário o ônus da prova é do contribuinte, quando acusado. Fato esse que não ocorreu.

Em processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente. Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36:

“Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei”.

Em igual sentido, temos o art. 373, inciso I, do CPC:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

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

Encontra-se sedimentada a jurisprudência deste Conselho neste sentido, consoante se verifica pelo *decisum* abaixo transcrito:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano- calendário: 2005

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

**Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.**

(...)

(Acórdão nº 3803004.284 – 3ª Turma Especial. Sessão de 26 de junho de 2013, grifou-se).

Assim, não assiste razão a recorrente.

**DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA**

Pretende o recorrente o deferimento de diligência para comprovação do seu direito, solicitado perícias e demais levantamentos que possa auxiliar sua argumentação e comprovação da alegação do seu direito.

Ocorre que, o julgador pode deferir perícia ou diligência somente nos casos de dúvidas ou que possam esclarecer determinados procedimentos da atuação ou em situações que o recorrente não tem possibilidade de produzir a prova que se pretende. O que não é o caso dos autos.

A prova deve ser trazida aos autos pelo contribuinte, não é ônus da administração pública ou da Fazenda a busca de provas do direito alegado pelo recorrente. Se o fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não faz sentido impor ao fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. É elementar que a prova para infirmar a presunção deve ser produzida por quem tem interesse na demanda, que no caso é o contribuinte.

Assim, indeferido o pedido de diligência ou perícia.

### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário rejeitar as preliminares, não acolher o pedido de diligência, e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, promovendo a manutenção da decisão de primeira instância.

*(documento assinado digitalmente)*

**WESLEY ROCHA**

Relator