



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10435.721868/2011-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.452 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de novembro de 2023
Recorrente JOSÉ CARLOS TORRES RABELO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96.

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A Receita Federal, por intermédio de seus agentes fiscais, pode solicitar diretamente das instituições financeiras os extratos bancários do sujeito passivo independentemente de autorização judicial, sem que isso caracterize quebra do sigilo bancário.

EQUIPARAÇÃO DA PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA. VENDA DE BENS. NÃO COMPROVAÇÃO.

São equiparadas às pessoas jurídicas as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, atividade comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante revenda de bens a terceiros, condições que não restaram comprovadas no caso concreto.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE SALDO DE DINHEIRO DECLARADO COMPROVAR A ORIGEM DE DEPÓSITOS AO LONGO DO ANO ANTERIOR SEM VINCULAÇÃO INDIVIDUALIZADA AOS DEPÓSITOS.

Para afastar a presunção legal de omissão de rendimentos amparada no art. 42 da Lei 9.430, de 1996, a comprovação há de ser individualizada, não bastando comprovar disponibilidade financeira ou declaração de disponibilidade de dinheiro em espécie na declaração de ajuste anual, sem apresentação de vinculação com os depósitos objeto da intimação fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. TRIBUTÁVEIS INFORMADOS NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL.

O montante de rendimentos tributados na declaração de ajuste anual somente deve ser excluído dos valores creditados em conta de depósito e lançados a título de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada nos casos em que é plausível admitir que tais valores transitaram pela referida conta bancária, estando, assim, contidos nos depósitos objeto do lançamento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.
CONSUMO DA RENDA. COMPROVAÇÃO PELO FISCO.
DESNECESSIDADE.

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

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF 02.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade/ilegalidade de lei vigente.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 4.

Nos termos da Súmula Carf nº 4, a partir de 1º de abril de 1995 os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo do lançamento o valor de R\$ 96.747,45, vencidos os Conselheiros Gleison Pimenta Sousa e Sonia de Queiroz Accioly que negavam provimento ao recurso. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a Conselheira Sonia de Queiroz Accioly.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (Suplente Convocado), Gleison Pimenta Sousa, Thiago Buschinelli Sorrentino (Suplente Convocado) e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas (IRPF) relativa ao ano-calendário de 2008, exercício de 2009, apurada em decorrência de omissão de rendimentos tributáveis caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de

investimento, mantida(s) em instituição(ções) financeira(s), em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Conforme relatado pelo julgador de piso (fls. 701/702):

O interessado impugna lançamento do ano-calendário 2008, onde foram tributados rendimentos correspondentes a depósitos bancários de origem não comprovada, no total de R\$ 3.304.612,98, resultando em imposto de R\$ 876.043,57.

De acordo com o relatório fiscal, o contribuinte entregou os extratos de suas contas bancárias e posteriormente foi intimado a comprovar a origem dos depósitos, já excluídos os cheques devolvidos. Em resposta, alegara que seriam procedentes da atividade de compra e venda de veículos, da sua produção agrícola e da intermediação de financiamentos bancários e da venda de um imóvel. Não apresentara, porém, documentos comprovando individualizadamente a origem dos depósitos. Comprovava apenas os depósitos relativos à venda do imóvel. Os argumentos do impugnante são, em síntese, os seguintes:

1. É ilegal a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial. Mesmo antes do início da ação fiscal e da intimação para que fornecesse os seus extratos, as suas informações bancárias já haviam servido para que fosse selecionado e submetido à fiscalização. Sobre a matéria já houve decisão definitiva de mérito prolatada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral anulando lançamento efetuado com quebra do sigilo bancário sem autorização da Justiça (Recursos Extraordinários 389.808 e 387.604), decisão que vincula o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) em seus julgamentos.
2. Os depósitos não são em si mesmo fato gerador do imposto de renda. Para o lançamento do tributo é necessário que reste comprovada a obtenção de renda como tal.
3. As suas contas eram usadas por seu filho para operacionalizar negócio de compra e venda de veículos, faturando em 2008 receita de R\$ 2.847.306,00. O grande número de cheques devolvidos comprova esta atividade. Como é comum neste tipo de negócios, a maioria dos cheques usados eram de terceiros e pós-datados, o que dificulta a comprovação. Os veículos não constam da declaração porque foram comprados e vendidos no próprio ano. Narra como exemplo duas compras de veículos realizadas por seu filho e como foram pagas com recursos provenientes da conta bancária do impugnante. Comprovado o exercício habitual da atividade de compra e venda de veículos, caberia a sua equiparação a pessoa jurídica.
4. No início do ano possuía disponibilidade em espécie e em bancos no montante de R\$ 418.430,71, que foram utilizados na compra e venda de veículos. Estes recursos mais os rendimentos declarados e o faturamento na venda de veículos justificam os depósitos de R\$ 3.304.612,98 a que se refere a autuação.
5. Ilegal a aplicação da taxa SELIC para cálculo de juros, porquanto fixada por norma do Banco Central, e não em lei, além de se destinar à remuneração do capital, e não para fins tributários.

O colegiado da 3ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Salvador (DRJ/SDR) julgou a impugnação improcedente. A decisão restou assim ementada:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO.

Presumem-se rendimentos omitidos os depósitos de origem não comprovada.

Recurso Voluntário

Cientificado da decisão de piso em 29/5/2015 (fls. 707), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 26/5/2015 (fls. 710 e ss), por meio do qual reitera as alegações já apresentadas quando de sua impugnação à primeira instância de julgamento administrativo, quais sejam:

1 – Preliminarmente, nulidade do lançamento por quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, alegando haver decisão do STF nesse sentido (RE 389.808 e 387.604), em sede de repercussão geral, o que deve ser observado pelos julgadores deste Conselho nos termos do art. 62-A do RICARF;

2 – No mérito:

2.1 - alega que possuía sociedade com seu filho para comercialização de veículos, que utilizava sua conta-corrente para operacionalização dos negócios, de forma que no ano de 2008 teria vendido 76 veículos, faturando receita de R\$ 2.847.306,00, o que teria sido demonstrado no decorrer da fiscalização, sendo patente, diante do conjunto probatório apresentado, caso superada a demonstração dos depósitos, ser tributado como equiparado a pessoa jurídica;

2.2 - Reforça que no início do ano possuía disponibilidade em espécie e em bancos no montante de R\$ 418.430,71, que foram utilizados na compra e venda de veículos. Estes recursos mais os rendimentos declarados e o faturamento na venda de veículos justificam os depósitos de R\$ 3.304.612,98 a que se refere a autuação. Além disso, comprova outras fontes como:

- R\$ 82.323,17 provenientes da FUNAFIN;
- R\$ 14.426,28 da Prefeitura de Caruaru;
- R\$ 123.000,00 da alienação de imóvel.

Conclui que diante de toda essa demonstração resta comprova a totalidade da movimentação financeira em sua conta no ano de 2008.

2.3 – questiona a apuração da base de cálculo do IRPF, uma vez que boa parte dos depósitos referem-se a atividade informal de factoring, de forma que não se pode considerar renda ou acréscimo patrimonial a totalidade dos depósitos, visto que dizem respeito à atividade de compra e venda de veículos;

3 – considera ser inaplicável a multa de 75% por ser confiscatória;

4 – traça considerações sobre a inexigibilidade da Taxa Selic.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Trata-se de Auto de infração lavrado com base movimentação financeira, a partir da qual apurou-se a omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de depósito, mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, já na vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que estabeleceu presunção de omissão de rendimentos no caso de depósitos em conta bancária cuja origem não é comprovada:

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.

Conforme previsto na lei, uma vez intimado o contribuinte a comprovar a origem de depósitos efetuados em sua conta corrente, não o fazendo com documentos hábeis e idôneos, os mesmos serão considerados receitas omitidas.

Da alegação preliminar – quebra de sigilo bancário

O contribuinte se insurge quanto à validade do lançamento, pretendendo seja declarada a sua nulidade por vício na colheita das provas, uma vez que houve quebra de sigilo bancário, citando decisões do STF sobre a matéria.

Entretanto, posteriormente à decisão recorrida e às alegações do recorrente, em 2016 a matéria foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, quando julgou o recurso extraordinário com repercussão geral, no qual restou decidido que a transferência de informações bancárias nas situações previstas na Lei Complementar nº 105, de 2001, é legítima e se trata de transferência do dever de sigilo da instituição financeira para o fisco, o que não caracteriza inconstitucionalidade e pode ser feita sem prévia ordem judicial.

Nesse sentido, o Tema 225, extraído do julgamento do RE 601.314, do STF, que enfrentou a questão acerca do compartilhamento de informações bancárias ao Fisco, a par da LC nº 105/2001, teve o seguinte enunciado:

Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001:

Tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

Isso posto, rejeitada a preliminar de nulidade suscitada.

Mérito

1 - equiparação à pessoa jurídica.

Alega o recorrente que possuía sociedade com seu filho para comercialização de veículos, que utilizava sua conta-corrente para operacionalização dos negócios, de forma que no ano de 2008 teria vendido 76 veículos faturando receita de R\$ 2.847.306,00, o que teria sido demonstrado no decorrer da fiscalização, sendo patente, diante do conjunto probatório apresentado, caso superada a demonstração dos depósitos, ser tributado como equiparado a pessoa jurídica.

Sobre tal alegação apontou o julgador de piso, no que o acompanho:

O argumento do impugnante de que deveria ser equiparado a pessoa jurídica incorre em uma petitio principii, ou seja, inclui como premissa aquilo que deveria ser demonstrado. Para comprovar que os depósitos são provenientes da atividade alegada deveria antes comprovar a sua origem, na forma requerida na lei, o que por si só já bastaria para excluí-los do lançamento. Não comprovada a origem, são rendimentos tributáveis omitidos, qualquer que seja a sua alegada proveniência.

Aceitar a alegação do recorrente implicaria reconhecer erro na identificação do sujeito passivo e consequentemente, anulação do lançamento, o que, no meu entender não aconteceu, pois não é aplicável no caso o instituto da equiparação à pessoa jurídica.

Explico. Nos termos do inciso II, do § 1º do art. 150 do Decreto nº 3000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999), vigente à época dos fatos, as pessoas físicas são equiparadas a empresas individuais desde que, em nome próprio, explorem habitual e profissionalmente qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante a venda a terceiros de bens ou serviços:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º). § 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea "a");

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea "b"); (Grifou-se)

Assim, para que haja tal equiparação é necessário que haja:

- i) habitualidade e profissionalidade: o contribuinte tem que exercer a atividade econômica de forma contínua e habitual, não sendo possível equiparação caso a pessoa física apenas exerça a atividade de forma eventual. Habitualidade deve ser considerada como própria das operações que não são eventuais ou acidentais. Deve denotar uma intenção de permanência, de continuidade no exercício da atividade e deve ser apurada caso a caso.
- ii) (ii) em nome próprio: a pessoa física deve suportar os riscos da atividade econômica.
- iii) (iii) fim especulativo de lucro por meio de venda de bens a terceiros: para ser equiparado à pessoa jurídica, a pessoa física deve buscar auferir lucro com a realização dos negócios.

Ainda sobre o tema destaco trecho da solução de consulta Cosit nº 11/2015:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF EMENTA: REVENDA DE BENS EM NOME PRÓPRIO. EQUIPARAÇÃO DA PESSOA FÍSICA A PESSOA JURÍDICA. OBRIGAÇÕES DA PESSOA FÍSICA EQUIPARADA.

São equiparadas às pessoas jurídicas as pessoas físicas que, **em nome individual**, explorem, habitual e profissionalmente, atividade comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante revenda de bens a terceiros, a exemplo dos revendedores de produtos adquiridos de empresas de vendas diretas. **Uma vez equiparada à pessoa jurídica, a pessoa física deve adotar todos os procedimentos contábeis e fiscais aplicáveis às demais pessoas jurídicas.** DISPOSITIVOS LEGAIS: Decreto-Lei nº 4.506, de 1964, art. 41; Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/1999), arts. 150, § 1º, incisos I e II, e § 2º, inciso III, e 160; Parecer Normativo CST nº 28, de 1976; Parecer Normativo CST nº 80, de 1976. (Grifou-se)

Ou seja, a equiparação à pessoa jurídica não é uma faculdade outorgada pela legislação, mas sim um dever que o contribuinte está sujeito caso seja empresa individual, inclusive adoção de procedimentos contábeis.

No caso concreto o recorrente não cumpre os requisitos para equiparação à pessoa jurídica, pois:

i - não exerce a atividade em nome individual. Veja que o próprio recorrente afirma que possuía uma sociedade de fato com seu filho.

ii - Também não há comprovação de que exercia a atividade e consequentemente de que suportava o risco do negócio. Os documentos de transferências de veículos juntados aos autos não se prestam a tal comprovação, pois não são documentos que permitem identificar o recorrente. O único recibo que encontrei nos autos (fl. 148/149), está em nome de Giacarlo Cabral Rabelo (filho). As notas fiscais (fls. 226, 267, 335, 356, por exemplo) não comprovam que foi o recorrente o adquirente ou intermediador da aquisição dos veículos. Os documentos de fls. 584 a 650, em que consta como sendo originários de Classe A Veículos, não identificam o recorrente. Dessa forma não constam nos autos nenhum documento que comprove que o ônus financeiro da aquisição dos veículos foi suportado pelo RECORRENTE, e que o mesmo estava sujeito a prejuízos caso não conseguisse efetuar a posterior venda. O RECORRENTE não apresenta sequer o livro-caixa das operações praticadas, nem mesmo notas fiscais mostrando que o adquirente dos veículos foi o recorrente, tampouco faz um cotejo dos depósitos recebidos com os saques efetuados, documento que, minimamente, comprovaria que foi ele quem adquiriu os veículos de terceiros para posterior revenda.

Diante dessas constatações, não há que se falar na requerida equiparação da pessoa física a pessoa jurídica.

2 – Das demais comprovações de fontes para o ano-calendário de 2008.

Neste capítulo reforça o recorrente que no início do ano possuía disponibilidade em espécie e em bancos no montante de R\$ 418.430,71, que foram utilizados na compra e venda de veículos. Esses recursos somados aos rendimentos declarados e ao faturamento na venda de veículos justificam os depósitos de R\$ 3.304.612,98 a que se refere a autuação. Além disso, alega que comprova outras fontes como:

- R\$ 82.323,17 provenientes da FUNAFIN;
- R\$ 14.426,28 da Prefeitura de Caruaru;
- R\$ 123.000,00 da alienação de imóvel;

Conclui que diante de toda essa demonstração resta comprova a totalidade da movimentação financeira em sua conta no ano de 2008.

Nesse capítulo assim se manifestou o julgador de piso:

Os rendimentos e recursos declarados não são suficientes em si mesmos para comprovar a origem dos depósitos, uma vez que a presunção legal é de que os depósitos de origem não comprovada correspondem a rendimentos omitidos. O que foi declarado não foi omitido. Logo, mesmo para os rendimentos e recursos declarados, é indispensável que o responsável comprove individualizadamente, com documentação hábil e idônea, como estes recursos deram origem aos depósitos em sua conta bancária.

Quanto a existência de dinheiro em espécie e em bancos, a existência de saldo em espécie torna possível justificar depósitos em dinheiro, mas isoladamente não prova individualmente depósito algum. Não basta comprovar disponibilidade financeira de dinheiro em espécie para afastar a presunção legal prevista no art. 42 da lei nº 9.430/96. É necessário realizar a vinculação entre esses valores e os depósitos realizados. Nesse mesmo sentido é a inteligência da Súmula CARF nº 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.

Já quanto aos rendimentos declarados na Declaração de Ajuste Anual (DAA) como tributáveis, (R\$ 82.323,17 provenientes da FUNAFIN e R\$ 14.426,28 da Prefeitura de

Caruaru), filio-me à corrente daqueles que entendem que o valor declarado pelo sujeito passivo como rendimento tributável na DAA (inclusive 13º salário) deve ser considerado como prova de origem, de forma que tais valores tributáveis declarados na DAA, excluídos do imposto de renda retido na fonte e da contribuição previdenciária, devem ser excluídos da base de cálculo da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, já que tais rendimentos não foram objeto de glosa pela autoridade fiscal, ou seja, estes recursos foram tacitamente confirmados pelo Fisco e tributados, não sendo necessário identidade entre fonte e depósito, sendo razoável supor que tais rendimentos transitaram por suas contas bancárias, mormente no caso concreto, em que foram pagos por órgãos públicos.

No caso, assiste razão ao recorrente, pois declarou:

1- da FUNAFIN:

- R\$ 99.786,62 de rendimento bruto

- R\$ 8.587,12 de previdência oficial;

- R\$ 14.546,61 de IR

- R\$ 5.668,28 de 13º

- total a se excluído da base de cálculo do lançamento em relação a essa fonte pagadora: R\$ 82.321,17.

2 – Da prefeitura de Caruaru:

- R\$ 18.000,00 de rendimento bruto

- R\$ 955,11 de previdência oficial;

- R\$ 2.618,61 de IR

- R\$ 0,00 de 13º

- total a se excluído da base de cálculo do lançamento em relação a essa fonte pagadora: R\$ 14.426,28

TOTAL A SER EXCLUÍDO NESTE CAPÍTULO: R\$ 96.747,45.

Vale ressaltar que o próprio recorrente alega que não se pode considerar renda ou acréscimo patrimonial a totalidade dos depósitos, visto que parte deles dizem respeito à atividade de compra e venda de veículos, ou seja, de outra forma entende que parte se refere sim a acréscimo patrimonial, dentre esses aqueles declarados como rendimentos tributáveis, eis que excluiu desse conceito somente aqueles provenientes de compra e venda de veículos ou de outras atividades.

Nesse mesmo sentido cito os seguintes precedentes: 9202-007.825, 920-2007.696.

Quanto à exclusão de R\$ 123.000,00 da alienação de imóvel, o próprio recorrente informou quando de sua impugnação que tal valor não compôs o lançamento, ou seja (654):

De todos os argumentos levantados pelo Impugnante, a Autoridade Fazendária apenas admitiu a exclusão do valor de R\$ 123.000,00 (cento e vinte e três mil reais) decorrente da venda do apto., 1002 do Edf. Catalina, situado na Av. Fernando Simões Barbosa 50, Boa Viagem, Recife/PE.

3 – Da irregular apuração da base de cálculo do IRPF

Neste capítulo o recorrente questiona a apuração da base de cálculo do IRPF por ter a autoridade fiscal considerado como tributável a totalidade dos depósitos efetuados em suas

contas, sendo que tais depósitos não são fatos gerados do imposto de renda, uma vez que boa parte deles referem-se a atividade informal de factoring, de forma que não se pode considerar renda ou acréscimo patrimonial a totalidade dos depósitos, visto que dizem respeito à atividade de compra e venda de veículos.

De início cabe transcrever verbete sumular deste Conselho, que afasta a pretensão recursal nesse sentido:

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.

O legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos sempre que o titular da conta bancária regularmente intimado não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos em sua conta de depósito ou investimento, de forma que é legítimo o lançamento com base em extratos bancários.

De fato trata-se de presunção relativa, que admite prova em contrário, porém é ônus do contribuinte, para elidir a tributação, a comprovação individualizada, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos depositados nas contas.

Como regra, para alegar a ocorrência de fato gerador a autoridade deve estar munida de provas. Porém, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, a produção de tais provas é dispensada.

Cabe esclarecer que o que se tributa não são os depósitos, mas a omissão de rendimentos por eles representada. 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 da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, 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 não o faz satisfatoriamente. Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente.

No caso concreto não restou comprovada a origem dos depósitos, exceto aqueles descritos no item 2, de forma que deve ser mantido o lançamento em relação aos demais.

4 - Considera ser inaplicável a multa de 75% por ser confiscatória.

Sem delongas, invoco o verbete sumular nº 2 deste Conselho, segundo o qual;

Súmula CARF nº 2

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

A multa foi aplicada em estrito cumprimento ao previsto na Lei nº 9.430, de 1996, em relação à qual não pode a autoridade fiscal se esquivar:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

5 – considerações sobre a inexigibilidade da Taxa Selic.

Aqui também se trata de matéria já sumulada por este Conselho, em relação à qual os membros que aqui atuam estão a ela vinculados:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

CONCLUSÃO

Isso posto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo do lançamento o valor de R\$ 96.747,45.

(documento assinado digitalmente)

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva

Declaração de Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly

Parabenizo a Ilustre Conselheira Relatora e apresento motivos pelos quais divergi do seu entendimento.

A Lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, que assim dispõe em seu art. 6º e parágrafos:

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

§1.º. Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§2.º. Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§3.º. Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§4.º. No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

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

§6.º. Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.)

O texto legal, portanto, permitiu o arbitramento dos rendimentos omitidos utilizando-se depósitos bancários injustificados desde que demonstrados os sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte e de que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte. Percebe-se claramente que na vigência da Lei nº 8.021/90 o fator que permitia presumir a renda omitida eram os sinais exteriores de riqueza, que deviam ser comprovados pela fiscalização, e não os depósitos bancários injustificados, mero instrumento de arbitramento.

Porém, a partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº 8.021/90, tendo entrado em vigor a Lei nº 9.430/1996, cujo art. 42, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481/1997 e art. 58 da Lei 10.637/2002, deu suporte a presente autuação, e que assim dispõe:

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 individualmente, 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).

§ 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.

§ 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.

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII – o §5.º do art. 6.º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, tem-se a autorização para **considerar ocorrido o fato gerador**

quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova. Após a vigência da Lei nº 9.430/96, não há mais a necessidade de se comprovar acréscimo patrimonial, sinais exteriores de riqueza, e/ou demonstrar o nexo causal entre depósito e consumo de renda.

A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de ilidir a imputação, mediante a **comprovação individualizada**, no caso, da origem de seus créditos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa passível de prova em contrário.

Observa-se que a existência de depósitos bancários em nome do contribuinte representa, inicialmente, um indício de que tais depósitos se realizaram a partir de rendimentos deste mesmo contribuinte, merecendo investigação mais apurada. E nesse ponto, ele deve ser ouvido, para indicar a origem desses depósitos. Mas não se trata de simplesmente prestar a informação, pois a lei é bastante clara ao exigir que o contribuinte comprove a origem dos recursos. E esta não-comprovação, tem o poder de transformar os depósitos, que eram meros indícios, em meios de prova em favor do Fisco.

Dessa forma, cabe ao contribuinte que pretender refutar a presunção da omissão de rendimentos estabelecida contra ele, provar de forma individualizada, por meio de documentação hábil e idônea, que tais valores tiveram origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva e/ou já tributados na fonte.

Por comprovação de origem, entende-se a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre, de forma inequívoca, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a determinar a natureza da transação, se tributável ou não. Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidência de datas e valores, **não cabendo a “comprovação” feita de forma genérica fundada em meras alegações e apresentação de documentos sem a correlação dos valores com os depósitos.**

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever 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 ao agente tão-somente a inquestionável observância do diploma legal. **A lei não traz exceções.**

Sobre a questão, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF aprovou a Súmula nº 26, DOU de 22/12/2009, com o seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 26.

A presunção estabelecida no art. 42, da Lei 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Doutro lado, compete ao Julgador administrativo o controle de legalidade, respeitados os limites estabelecidos pelo contencioso administrativo (matérias de defesa com relação estrita e direta com a regra matriz de incidência tributária), no contexto da imparcialidade mitigada que lhe é conferida, adstrita às situações de suspeição, impedimento e ética na elaboração do ato.

Para o Poder Judiciário, o caráter de imparcialidade constitui elemento do órgão de jurisdição, como condição para que o Juiz possa exercer sua função dentro do processo, de

forma a colocar a Autoridade entre e acima das partes, como pressuposto de validade dos seus atos. Já os julgadores administrativos são conduzidos pela imparcialidade mitigada. Não se encontram em posição superior a da autoridade autuante e do contribuinte, e nem tem como finalidade a promoção de justiça tributária ou fiscal (a promoção da justiça está umbilicalmente ligada à imparcialidade conferida ao Judiciário).

Não cabe ao Julgador administrativo do contencioso tributário criar regramento não estabelecido na legislação vigente, nem mesmo sob a ótica da aplicação de princípios constitucionais.

Os princípios de direito tem a finalidade de nortear os legisladores e juízes de direito na análise da constitucionalidade ou lacuna de lei. Não obstante, esta finalidade não alcança os julgadores administrativos, adstritos à legalidade.

A ausência de previsão normativa e a restrita competência conferida ao Julgador Administrativo impedem a determinação, no contencioso administrativo, de que sejam deduzidos rendimentos oferecidos à tributação, pelo contribuinte na DAA, da base de cálculo do crédito tributário constituído por omissão de rendimentos, decorrentes de depósito bancário de origem não comprovada.

Com todo respeito àqueles que entendem pela dedutibilidade, a afirmação de que os rendimentos tributados foram tacitamente confirmados pelo Fisco, e que é desnecessária identidade entre fonte e depósito, *sendo razoável supor que tais rendimentos transitaram por suas contas bancárias*, demonstra decisão calcada em critérios de razoabilidade e princípios, o que foge dos contornos da estrita legalidade objeto da atuação estatal no Conselho Fiscal.

Sob estes fundamentos, votei por afastar pedido veiculado no recurso, no sentido de que fossem excluídos da base de cálculo do lançamento valores declarados como rendimentos tributáveis na DAA do Recorrente.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly