



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

Processo n° 10469.720409/2007-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.829 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2017
Matéria DEPÓSITOS BANCÁRIOS. IRPF.
Recorrente ARIMAR FRANCA FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

Ementa:

NORMAS PROCESSUAIS. DILIGÊNCIA.

Não cabe à Administração suprir, por meio de diligências, má instrução probatória realizada pelo contribuinte. Sua denegação, pois, não constitui cerceamento do direito de defesa que possa determinar a nulidade da decisão nos termos dos arts. 59 e 60 do Decreto 70.235/72. A ausência de prova do direito alegado, autoriza seu indeferimento.

OMISSÃO DE RENDIMENTO. DEPÓSITO BANCÁRIO. DECADÊNCIA.

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. (Súmula CARF n° 38)

SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

O Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE n° 601.314, e consolidou a seguinte tese: "O art. 6° 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". Nos termos do art. 62 do Anexo II ao RICARF, tal decisão deve ser repetida por esse Conselho.

DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO RELATIVA ESTABELECIDADA POR LEI.

A Lei n° 9.430/1996 estabelece, em seu art. 42, uma presunção relativa de omissão de rendimentos quando, identificados depósitos bancários em favor do sujeito passivo, e previamente intimado, este não é capaz de apresentar provas da origem dos mesmos.

DEPÓSITO BANCÁRIO. VÍCIO NA INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, é requisito essencial para a presunção de omissão de rendimento a prévia intimação do titular da conta bancária. A falta de intimação é vício material que gera nulidade do lançamento. Súmula CARF nº 29.

CHEQUES DEVOLVIDOS. EXCLUSÃO.

O contribuinte logrou êxito em demonstrar que foram contabilizados no lançamento, indevidamente, valores representados por "devolução de cheques", dos quais anexou microfílmagens. Cheques devolvidos não representam ingressos na conta corrente da pessoa física, tratando-se os créditos apenas de registros transitórios. Devem, portanto, ser excluídos da base do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de diligência suscitada pelo Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto (Relator), que restou vencido juntamente com o Conselheiro Martin da Silva Gesto. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo: a) os valores relativos à conta corrente do Bradesco; b) o montante de R\$ 114.777,00 das contas correntes do Banco do Brasil; vencido o Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto (Relator), que deu provimento integral ao recurso. Foi designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

(assinado digitalmente)

Marcio Henrique Sales Parada - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Cecilia Dutra Pillar e Marcio Henrique Sales Parada. Ausente, justificadamente, a Conselheira Rosemary Figueiroa Augusto.

Relatório

Trata-se, em breves linhas, de auto de infração que constituiu IRPF indicando como infração omissão de rendimentos por depósitos de origem não comprovada. Impugnado o lançamento, a DRJ manteve o crédito tributário. O Contribuinte, insatisfeito, apresentou Recurso Voluntário para este e.CARF argumentando que a quebra do sigilo bancário é inconstitucional, que não é suficiente a mera indicação de depósitos bancários – afirmando ser obrigação da fazenda pública investigar as alegações apresentadas durante a fase de fiscalização – e que conseguiu comprovar a origem de boa parte dos depósitos. Chegando ao

CARF, o processo foi convertido em diligência para que fosse esclarecido se ocorreu ou não a intimação dos co-titulares durante a fiscalização.

Feito o resumo da lide, passamos ao relatório pormenorizado dos autos. Tendo em vista que o processo retorna de diligência, aproveito o relatório da Resolução CARF nº 2202-000.697, de 15/06/2016, no que couber.

De posse das informações enviadas pelas instituições financeiras para a apuração do CPMF, a autoridade fiscalizadora intimou o Contribuinte a apresentar os extratos bancários e as provas da origem de tais recursos (fl. 22). Uma vez que este não apresentou os documentos requeridos, foram emitidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) (fls. 31/38) diretamente aos bancos, que forneceram os documentos solicitados (fls. 47/181). Feita a consolidação das informações obtidas, o Contribuinte foi novamente intimado a comprovar a origem dos depósitos em seu favor, o que não foi feito à satisfação da autoridade fiscalizadora.

Foi lavrado, então, auto de infração (fls. 5/12) para constituir IRPF referente ao ano-calendário de 2002, identificando como infração a omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada.

Intimado da lavratura do auto de infração, o Contribuinte apresentou Impugnação (fls. 225/235). Levada a julgamento, a DRJ proferiu o acórdão nº 11-27.158 (fls. 237/245), de 30/07/2009, que restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Ano-calendário: 2002 OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS.

Caracterizam-se omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em 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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2002 LANÇAMENTO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA VINCULADA E OBRIGATÓRIA.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória. Assim, à vista de fato jurídico (substrato fático) a ensejar constituição de crédito tributário, a autoridade administrativa é obrigada a efetuar-la, sob pena de responsabilidade funcional. Cumpre observar a lei nos termos em que é editada, salvo se, em conformidade com o que prevê o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, houver declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

DECADÊNCIA. FATO GERADOR ANUAL.

O fato gerador do IRRF é anual, isto é, ocorre em 31 de dezembro de cada ano, de maneira que o prazo "decadencial", nos termos de § 4º do art. 150 do CTN, tem como marco inicial essa data.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. REPASSE DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

A LC 105, de 2001, prevê, de forma expressa, que o repasse, pelas instituições financeiras, de informações solicitadas com suporte em seu art. 6º não configura quebra de sigilo bancário.

Os fundamentos foram os seguintes:

- *Que o período de apuração do IRPF é anual, ocorrendo o fato gerador em 31 de dezembro de cada ano. Nesse sentido, o lançamento foi lavrado antes de completar cinco anos, contados do fato gerador. Não há que se falar em decadência;*
- *Que a presunção de omissão de rendimentos provém de Lei, não podendo a autoridade lançadora se abster de constituir o crédito tributário. Há, verdadeiramente, inversão do ônus de prova, cabendo ao Contribuinte comprovar a origem dos depósitos;*
- *Que não houve quebra de sigilo bancário, uma vez que os extratos bancários foram solicitados com fulcro no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001;*

Concluído o julgamento, foram realizadas tentativas de intimação postal (fls. 248/250), até que foi realizada intimação por Edital em 28/10/2009 (fl. 251). O Contribuinte, por sua vez, apresentou Recurso Voluntário em 27/11/2009 (fls. 259/270 e docs. anexos fls. 271/761), argumentando, em síntese:

- *Que não dispunha de meios para apresentar as provas da origem dos recursos, porquanto já não operava as contas e não tinha relacionamento com os bancos.*
- *Que juntou prova de cartas aos bancos solicitando os extratos e as microfilmagens de cheques. Enfim, que as tentativas de conseguir os documentos solicitados foram infrutíferas;*
- *Que, inclusive, manejou diversas ações contra o Banco do Brasil (Ação de Exibição de Documentos; Mandado de Busca e Apreensão; Ação Penal pelo Ministério Público; Ação Ordinária de Fazer c/c Perdas e Danos e Antecipação de Tutela), mas ainda assim não logrou obter os documentos solicitados;*
- *Que boa parte dos depósitos foram realizados por empresa da qual é sócio-fundador (CIDA) com o objetivo de sacar e pagar a pescadores e pequenos produtores de camarão;*

- *Que elaborou relatório demonstrando que boa parte dos depósitos provieram da referida empresa;*
- *Que praticava atividade rural;*
- *Que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 não retira do fisco a obrigação de investigar, especialmente quando o Contribuinte apresentar indícios suficientes da origem dos recursos;*
- *Que é ilícita a quebra do sigilo bancário sem a autorização judicial;*
- *Que houve decadência do período de janeiro a setembro de 2002, uma vez que o fisco não comprou que os recursos provieram de relação de emprego;*
- *Que não foi intimado o co-titular da contas do Bradesco;*
- *Pleiteou o direito de apresentar as provas porventura obtidas após a apresentação do Recurso Voluntário, especialmente aquelas decorrentes das ações judiciais;*
- *Pleiteou, ainda, a realização de diligência junto às instituições financeiras para a obtenção das microfílmagens;*

Recebidos os autos no CARF, foram proferidos Despachos em 21/04/2011 (fls. 765/766) e 01/09/2011 (fls. 767/768), determinando o sobrestamento da lide, nos termos do art. 62-A do antigo RICARF, em função da existência de declaração de repercussão geral no STF acerca do sigilo bancário. Em 19/09/2012 foi proferido ainda a Resolução CARF nº 2202-000.3244 (fls. 769/783), determinando mais uma vez o sobrestamento da lide, pelas mesmas razões.

Em 15/06/2016 foi proferida a Resolução CARF nº 2202-000.697 (fls. 790/799), determinando a conversão do julgamento em diligência para:

"a) Que a autoridade fiscal esclareça se a conta mantida perante o Bradesco tem outros co-titulares e, em caso positivo, se intimou-os, antes da lavratura do auto de infração, para comprovar a origem dos recursos ali depositados, juntando aos autos a prova dessa intimação;

b) Que a autoridade fiscal esclareça ainda se as demais contas do Contribuinte que deram azo a esse lançamento estão na mesma situação.

c) Que a autoridade fiscal elabore relatório conclusivo de diligência e a seguir intime o recorrente para, querendo, manifestar-se no prazo de 30 dias.

Enfim, retornem os autos para julgamento." - fl. 799.

Intimado em 21/10/2016 (fl. 813) a esclarecer se a conta bancária mantida perante o Bradesco tinha co-titulares (fls. 807/808 e docs. anexos fls. 809/812), e reintimado em 01/12/2016 (fl. 819), o Contribuinte respondeu em 22/12/2016 afirmando e juntando provas de que a referida conta tinha como co-titular o sr. Arimar Franca (fl. 814 e docs. anexos fls. 815/818).

Conforme o Relatório de Diligência Fiscal, datado de 23/11/2016 (fls. 804/806), a conta bancária mantida perante o Bradesco era, efetivamente, mantida em co-titularidade com o Sr. Arimar Franca, mas não foram encontradas provas de que este co-titular foi intimado durante a fiscalização. Ainda de acordo com o Relatório de Diligência, as demais contas eram individuais.

Ainda no dia 22/12/2016 (fl. 820) foram juntados aos autos aproximadamente 1.200 (mil e duzentas) laudas, compostos de:

- Manifestação sobre o relatório da diligência (fls. 821/828), no qual o Contribuinte:
 1. reforçou que não houve intimação do co-titular da conta do Bradesco;
 2. expôs sua irresignação em relação aos termos da diligência, argumentando ser necessário analisar os demais documentos juntados aos autos, circularizar aos depositantes, intimar a instituição financeira a apresentar microfilmagem dos cheques, excluir os valores estornados;
 3. esclareceu que não é tão fácil realizar a comprovação individualizada dos valores depositados porquanto muitos deles aparecem como um único lançamento mas são, na verdade, fruto de duas ou mais operações (depósito de dois cheques na mesma data, por exemplo);
 4. que, no dia 28/05/2015 foi realizada audiência de conciliação no segundo processo judicial movido contra o Banco do Brasil, quando esta instituição financeira forneceu as microfilmagens dos cheques, anexados em conjunto;
 5. que o *pro-labore* recebido da empresa foi de R\$ 35.000,00 no ano-calendário de 2002, conforme declarado na DIRPF; e, enfim
 6. *"Ratifica ainda, o pedido do Recurso Voluntário, de que Doutos Julgadores, ainda não esiiverem convencidos de que os depósitos na sua conta provém da CIDA, ou de devolução de produtores, referente ao qual prestava conta na empresa, e foram todos contabilizados, que com o PODER da Receita Federal, requeira as instituições financeiras as microfilmagens dos cheques, pois os Bancos sequer atendem ordem judicial."* - fl. 828;
- Livro diário da CIDA - ano-calendário 2002 (fls. 829/1.681);
- Microfilmagem de cheques emitidos pelo Recorrente do Banco do Brasil (fls. 1.682/2.821);

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Portanto, deve ser conhecido.

Da necessidade de diligência:

A verdade é que o presente processo continua não estando em situação apta para ser julgado. Efetivamente, tendo retornado da diligência com juntada de novos documentos, aprofundando-se a análise da situação fática já iniciada na Resolução CARF nº n° 2202-000.697, de 15/06/2016, entendo que é necessário converter o julgamento em nova diligência para se averiguar o montantes dos recursos provenientes da empresa CIDA bem como para que sejam excluídos da base de cálculos os valores estornados, como será devidamente destrinchado a seguir.

Dos valores estornados ou devolvidos:

Argumenta o contribuinte, ainda, que inúmeros valores foram estornados porém passaram despercebidos pela autoridade lançadora quando da lavratura do auto de infração. Efetivamente, no auto de infração a autoridade lançadora esclareceu que:

"De posse dos documentos enviados pelos bancos às fls. 46/159, foi feita a conciliação bancária nas contas do contribuinte sendo excluído os depósitos/créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física, resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos, etc., bem como foram feitas as devidas exclusões permitidas. O resultado apurado foi encaminhado ao contribuinte em 30/03/07 por via postal, através do Termo de Intimação acompanhado de anexo (fls. 169/173), constando os créditos/depósitos para que o contribuinte comprovasse a origem dos mesmos através de documentos hábeis e idôneos." - fl. 7

Acontece que, diante da alegação do Contribuinte, verificamos os exemplos por ele indicados, e apuramos outros casos de valores estornados mas não excluídos da base de cálculo:

- **R\$ 15.043,98:**

Consta da tabela dos valores que compõem o lançamento como um dos depósitos/créditos dois depósitos em cheque no valor de R\$ 15.043,98, perante o Bradesco, um em 30/09/2002 e outro em 03/09/2002 (fl. 185).

Já do extrato bancário, percebe-se que foi creditado um valor de R\$ 15.043,98 em 30/08/2002 referente a "depósito em cheque". Em 02/09/2002 foram debitados dois valores (R\$ 7.007,23 e R\$ 8.036,75)

referente a "devol. cheque depositado - chq s/fundo 1ª apres.", totalizando exatamente R\$ 15.043,98. Enfim, em 03/09/2002 foi depositado novamente o valor de R\$ 15.043,98 em cheque (fl. 125).

Portanto, é possível concluir, diante da coincidência do valor e a proximidade de datas, que o Contribuinte apresentou os cheques que, inicialmente, foram lançados na conta bancária. Diante da constatação de que eles não tinham fundos, os valores foram estornados, levando o Contribuinte depositar novamente o mesmo valor.

- **R\$ 4.000,00:**

Consta da tabela dos valores que compõem o lançamento como um dos depósitos/créditos um cheque no valor de R\$ 4.000,00 depositado perante o Unibanco, no dia 13/12/2002 (fl. 185).

Já do extrato bancário, percebe-se que foi creditado um valor de R\$ 4.000,00 em 13/12/2002 (fl. 164), sexta-feira, referente a "Dep. em Cheque". Em 16/12/2002, segunda-feira, foi debitado nessa mesma conta o valor de R\$ 4.000,00, referente a "Dev. chq. depósito" (fl. 165).

Portanto, entendo que o lançamento deve ser convertido em diligência para que sejam reanalisados os extratos bancários, apurando os valores que foram estornados mas continuam compondo a base de cálculo.

Da comprovação da origem dos recursos

O Contribuinte afirma que a maior parte dos recursos depositados/creditados em suas contas bancárias são, em verdade, recursos da empresa CIDA, da qual é sócio. Segundo esclarece, com atuação rural, era comum ser que os fornecedores não tivessem acesso a instituições financeiras, realizando suas transações somente em dinheiro. Portanto, a empresa depositava os recursos para suas contas e ele, ato contínuo, os sacava para ter o numerário em mãos. Também, que em outras hipóteses os recursos eram antecipados aos fornecedores e, quando a produção era aquém do previsto, parte dos valores antecipados eram devolvidos por meio de depósitos, ora nas contas da CIDA, ora nas contas do Recorrente.

Instado a comprovar suas alegações, esclareceu que, quando da fiscalização, já não mantinha todas as contas bancárias fiscalizadas e, portanto, não tinha relacionamento com as instituições financeiras. Alegou que requereu os extratos mas que não foi respondido, o que levou à emissão das RMFs. Nesse sentido, requereu também cópias dos cheques, mas as instituições bancárias não atenderam seu pedido, o que o levou a manejar ação judicial de exibição de documento.

Pois bem.

Como já restou esclarecido em tópico anterior, a Lei criou uma presunção em desfavor dos jurisdicionados, atribuindo a estes o ônus de comprovar que os recursos depositados/creditados foram oferecidos à tributação, que não são tributáveis ou que não se configuram rendimento. Portanto, não basta a mera alegação de que os recursos pertenciam a terceiros e que apenas transitavam por suas contas bancárias, sendo verdadeiramente necessário comprová-lo individualmente.

In casu, o Contribuinte demonstrou, estreme de dúvidas, que realizou esforços para satisfazer o seu ônus probatórios, ainda durante a fiscalização (fls. 272/286), inclusive manejando ação judicial contra instituição financeira para obter a documentação que entendia necessária (fls. 287/430). Trata-se de demonstração louvável que, entretanto, não permite, administrativamente, a alteração da distribuição do ônus probatório vez que a este Conselho não é permitido afastar a aplicação da Lei (art. 62 do Anexo II ao RICARF) com base em princípios. A discussão só pode ser levada a cabo na esfera judicial, como se demonstra, inclusive, pela já citada declaração de repercussão geral perante o STF (nº 842).

Outrossim, no Recurso Voluntário o Contribuinte trouxe aos autos:

- Contrato Social da empresa de que era sócio (CIDA) e a quem atribui a titularidade da maior parte dos recursos (fl. 431/433);
- Provas da atividade dessa empresa (fls. 434/435) e da regulamentação estadual aplicável (fls. 436/439). Trouxe ainda uma tabela (fls. 443/447) na qual apresenta alegações individualizadas acerca da origem dos recursos depositados/creditados em suas contas bancárias;
- Cópias de cheques emitidos pela empresa em seu favor (ex. fls. 623 e 638) e de extratos de sistema interno de banco demonstrando a conta de origem e de destino de cheques (ex. fls. 622 e 637);
- Dados contábeis da empresa, especificamente DIPJ (fls. 684/739) e Balanço Patrimonial (fls. 740/745);
- Registro de funcionários (fls. 746/751); e
- Notícias sobre o setor da atividade (fls. 752/761).

Em sede de Manifestação sobre a diligência, juntou ainda:

- Livro diário da CIDA - ano-calendário 2002 (fls. 829/1.681);
- Microfilmagem de cheques emitidos pelo Recorrente do Banco do Brasil (fls. 1.682/2.821);

Considerando o quanto estabelece o art. 16, §4º, 'a', é necessário receber as cópias dos cheques juntadas durante a fiscalização. Efetivamente, o Recorrente já havia demonstrado que teve de apelar à via judicial para obtê-las, o que, por si só torna plausível a demora. Efetivamente, é crível que, tendo manejado ação judicial, as provas não tenham sido obtidas no espaço de 30 (trinta) dias entre a intimação do lançamento e o marco final para a apresentação da impugnação. Especificamente, ainda que não esteja demonstrado nos autos quando foi disponibilizado aos Recorrente, é possível perceber, pela data da documentação que acompanha os cheques, que estes só foram produzidos pela instituição financeira nos últimos meses de 2014 (exs. fls. 2.807 e 2.756).

Em relação às demais provas, considerando o princípio da verdade material estabelecido pela Lei nº 9.784/1999, em especial nos arts. 3º, III, e 39, entendo que devem ser aceitas as provas apresentadas até a data da decisão. Efetivamente, esse princípio, devem ser realizados todos os esforços possíveis para se descobrir o real fato gerador sobre o qual recai a

exação. Precedentes do CARF (acórdãos CARF nº 2300-004.626, de 13/04/2016; nº 1301-001.958, de 03/03/2016 e nº 2301-004.423, de 26/01/2016). Também deve ser pautado pelo princípio da economicidade: se o Contribuinte efetivamente dispuser do direito, mas este não for reconhecido administrativamente por questão meramente procedimental, então ele certamente recorrerá ao judiciário, criando ônus ainda maior ao erário público (custos de tramitação, de mão-de-obra, honorários advocatícios etc.).

Nessa esteiras, as provas juntas aos autos trazem fortes indícios das alegações do Contribuinte de que os recursos depositados em suas contas bancárias pertenciam, em verdade, à empresa da qual era sócio.

Em primeiro lugar, o contribuinte alegou ter recebido como pro-labore o valor de R\$ 35.000,00. Na DIPJ da empresa, é possível constatar que ela declarou ter pago um total de R\$ 70.000,00 reais a título de "Remuneração a dirigentes e a conselho de administração" nesse ano-calendário de 2002 (fls. 691/694). Ressalta-se que a empresa tinha, conforme o seu contrato social, dois sócios, ambos administradores (cláusula 7º e 8º, fls. 432), logo são coincidentes o valores (R\$ 35.000,00 para cada um).

Em segundo lugar, é plausível seu argumento de que a empresa depositava recursos em suas contas bancárias pessoais para utilizar como caixa para pagamento aos pequenos fornecedores; como provas dessa alegação, analisando o livro diário da CIDA, percebe-se, por amostragem, que:

- **02/01/2002:** o livro diário registra uma movimentação do caixa para o Banco do Brasil no valor de R\$ 22.000,00 (fl. 830). Nessa mesma data, consta um crédito de R\$ 22.000,00 na conta do Banco do Brasil mantida pelo contribuinte (fl. 48). Ainda, na tabela que acompanha o lançamento, consta como composição da base de cálculo esse mesmo valor na mesma data no mesmo banco (fl. 182);
- **24/01/2002:** o livro diário registra uma movimentação do caixa para o Banco do Brasil no valor de R\$ 20.000,00 (fl. 877). Na mesma data, consta um crédito de R\$ 20.000,00 na conta do Banco do Brasil mantida pelo contribuinte (fl. 50). Ainda, na tabela que acompanha o lançamento, consta como composição da base de cálculo esse mesmo valor na mesma data no mesmo banco (fl. 182);
- **25/01/2002:** o livro diário registra uma movimentação do caixa para o Banco do Brasil no valor de R\$ 22.000,00 (fl. 880). Na mesma data, consta um crédito de R\$ 22.000,00 na conta do Banco do Brasil mantida pelo contribuinte (fl. 50). Ainda, na tabela que acompanha o lançamento, consta como composição da base de cálculo esse mesmo valor na mesma data no mesmo banco (fl. 182);
- **04/02/2002:** da tabela que acompanha o lançamento, consta como composição da base de cálculo o valor de R\$ 13.800,00 como crédito no banco Bradesco (fl. 189). Efetivamente, é possível constatar tal lançamento no extrato da instituição financeira (fl. 119). No livro caixa da empresa, efetivamente consta como movimentação do caixa para o Banco do Brasil, na mesma data e no mesmo valor (fl. 898). Esse valor não consta no extrato do Banco do Brasil (fl. 52) nem na tabela do lançamento como crédito nessa conta (fls. 182/183 e 188). É possível que a contabilidade da empresa tenha meramente se

equivocado em relação ao banco que tal recurso foi creditado, citando o BB ao invés do Bradesco, até porque não há outro lançamento nesse valor, no livro diário, em todo o mês de fevereiro. Por outro lado, há nos autos folhas do extrato da conta da empresa, na qual se indica débito em decorrência de compensação de cheque, no mesmo valor de R\$ 13.800,00, na mesma data de 04/02/2002 (fl. 448).

- **15/03/2002:** o livro diário registra movimentações do caixa para o Banco do Brasil nos valores de R\$ 12.500,00, R\$ 7.000,00 e R\$ 3.000,00 (fl. 880). Na mesma data, consta créditos de R\$ 12.500,00, R\$ 7.000,00 e R\$ 3.000,00 na conta do Banco do Brasil mantida pelo contribuinte (fl. 55). Ainda, na tabela que acompanha o lançamento, consta como composição da base de cálculo esse mesmo valor na mesma data no mesmo banco (fl. 182);
- **18/06/2002:** o livro diário registra movimentação do caixa para o Unibanco no valor de R\$ 1.800,00 (fl. 1.176). Na mesma data, consta crédito de R\$ 1.800,00 na conta do Unibanco mantida pelo contribuinte (fl. 149). Ainda, na tabela que acompanha o lançamento, consta como composição da base de cálculo esse mesmo valor na mesma data no mesmo banco (fl. 184);
- **30/10/2002:** da tabela que acompanha o lançamento, consta como composição da base de cálculo o valor de R\$ 4.495,38 como crédito no banco Sudameris (fl. 186). Efetivamente, é possível constatar tal lançamento no extrato dessa instituição financeira (fl. 109). No livro diário contra uma movimentação do caixa para o Banco do Brasil, nessa mesma data e no mesmo valor (fl. 1.519). Esse valor não consta nem no extrato do Banco do Brasil (fl. 82) nem na tabela do lançamento como crédito nessa conta (fls. 182/183 e 188). É possível que a contabilidade da empresa tenha meramente se equivocado em relação ao banco que tal recurso foi creditado, citando o BB ao invés do Sudaméris, até porque não consta outro lançamento nesse valor exato em todo o livro diário do ano-calendário de 2002. Por outro lado, há nos autos folhas do extrato da conta da empresa, na qual se indica débito em decorrência de compensação de cheque, no mesmo valor de R\$ 4.495,38, na mesma data de 30/10/2002 (fl. 594).
- **24/12/2002:** da tabela que acompanha o lançamento, consta como composição da base de cálculo o valor de R\$ 22.405,53 como crédito no banco Unibanco (fl. 185). Efetivamente, é possível constatar tal lançamento no extrato da instituição financeira (fl. 167). No livro caixa da empresa, efetivamente consta como movimentação de "PRODUMAR - Cia. Exp. Prod. do Mar" para o Banco Bradesco, na mesma data e no mesmo valor (fl. 1.657). Esse valor não consta no extrato do Bradesco do contribuinte (fl. 129), nem na tabela do lançamento como crédito nessa conta (fls. 190), mas sim como débito no extrato do Bradesco da empresa (fl. 679). É plausível que, como argumenta o contribuinte, a empresa tenha depositado o dinheiro em sua conta para que ele então o sacasse e entregasse ao fornecedor em

espécie. Até porque não há outro lançamento nesse valor em todo o livro caixa.

Além disso, o Contribuinte juntou (poucas) cópias de cheque emitidos pela CIDA em favor dele, recorrente (fls. 623/624 e 638/639).

Em suma, com a apresentação do livro diário é possível identificar uma série de coincidências entre datas e valores, que corroboram a alegação do contribuinte de que recursos da empresa de que era sócio meramente transitaram por suas contas bancárias pessoais. Portanto, com base nesses dados, entendo ser plausível converter novamente o julgamento em diligência para que se averigüe - com base nesses parâmetros, i.e., livro-diário x extratos do contribuinte - quais os valores que foram transferidos da empresa para suas contas bancárias.

Da continuidade do julgamento:

Tendo sido vencido em relação à diligência, dou continuidade ao julgamento.

Decadência

Segundo o Recorrente que o lançamento está parcialmente caduco, especificamente entre janeiro de setembro de 2002. Argumenta que, não tendo sido identificada a natureza do rendimento, devem ser aplicadas as regras do carnê-leão e que, considerando o prazo decadencial de 5 anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, só tendo sido intimado em 08/10/2007, estão caducos todos os fatos anteriores a setembro de 2002.

Este e.CARF já se pronunciou acerca matéria inúmeras vezes, vindo a consolidar seu entendimento no seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 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.

Trata-se de entendimento de repetição obrigatória pelos conselheiros, nos termos do art. 45, VI, do Anexo II ao RICARF. *In casu*, ainda que consideremos o prazo do art. 150, §4º, do CTN, a contagem se inicia em 31/12/2002, e não em 30/09/2002, como quer o Recorrente, de sorte que não se pode falar em decadência do lançamento cientificado em outubro de 2007.

Do sigilo bancário

Argumenta o Contribuinte também pela nulidade do lançamento pela ilicitude do acesso aos extratos bancários sem autorização judicial.

Percebe-se, entretanto, que o STF já reconheceu, por meio do RE nº 601.314, em sede de repercussão geral - que obrigatoriamente deve ser repetido por este Conselho, nos termos do art. 62 do Anexo II ao RICARF - a validade do acesso direto aos dados bancários pela autoridade fazendária, prescindindo de autorização judicial para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES

FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “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”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “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, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

Neste, inclusive, restou fixada a seguinte 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;

Por essa razão, não pode prevalecer o presente argumento.

Da presunção de omissão de rendimento

O Recorrente suscita ainda a inviabilidade do lançamento realizado com base na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Segundo argumenta, não basta ao fisco identificar depósitos bancários; deve aprofundar sua investigação, demonstrar a efetiva ocorrência de rendimento, mormente quando o Contribuinte é capaz de apresentar indícios da origem dos recursos.

Trata-se de questionamento de grande valia para o Poder Judiciário, o que é atestado, inclusive, pela recente declaração do STF de que o argumento é objeto de repercussão geral, no Tema nº 842, em decisão que restou assim ementada:

“IMPOSTO DE RENDA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA – INCIDÊNCIA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 – ARTIGOS 145, § 1º, 146, INCISO III, ALÍNEA “A”, E 153, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da constitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autorizar a constituição de créditos tributários do Imposto de Renda tendo por base, exclusivamente, valores de depósitos bancários cuja origem não seja comprovada pelo contribuinte no âmbito de procedimento fiscalizatório. (RE 855649 RG, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-188 DIVULG 21-09-2015 PUBLIC 22-09-2015)

Em sede de processo administrativo, entretanto, essa tese não pode prevalecer. A verdade é que a presunção foi criada por Lei, que permanece vigente, não sendo possível a este Conselho afastar a sua aplicação, nos termos do *caput* do art. 62 do RICARF. Ademais, a redação da Lei é clara:

*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.***

Em outras palavras, identificados depósitos bancários, exige-se tão somente que a autoridade fazendária intime o Contribuinte para comprovar a origem dos recursos. A este é que cabe o ônus da prova, não sendo suficiente a apresentação de argumentos ou indícios. Nesse caminho, não pode prevalecer a tese de que cabia à autoridade fazendária aprofundar as investigações quando o Contribuinte, devidamente intimado, não logrou apresentar os documentos requeridos.

Convém ressaltar, ademais, que o CARF tem diversas súmulas tratando da matéria, e nenhuma delas questiona a sua legalidade. São os casos das Súmulas CARF nº 26, 30 e 38.

Da intimação do co-titular

Imperioso registrar que contribuinte argumentou que a autoridade lançadora errou ao deixar de intimar o co-titular das contas mantidas perante o Bradesco.

A Lei nº 9.430/1996 cria, em seu art. 42, uma presunção relativa de omissão de rendimento toda vez que o Contribuinte, intimado a comprovar a origem dos recursos depositados em seu favor perante instituições financeiras, não o faça.

Acontece que, como sói ocorrer na prática, muitas pessoas mantêm contas em cotitularidade com outras pessoas, por qualquer motivo que seja. Observando essa realidade, o legislador incluiu o parágrafo sexto no referido artigo, determinando que, nesses casos, os rendimentos deveriam ser divididos entre os titulares, salvo se se provasse a origem dos recursos ou a titularidade dos mesmos.

Nessa matéria, o CARF já tem jurisprudência consolidada em relação a um dos problemas mais constantes: a falta de intimação de um dos co-titulares, durante a fiscalização, para comprovar a origem dos recursos. É o que se observa da Súmula CARF nº 29:

“Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.”

Com razão a Súmula: é possível que a pessoa autuada seja incapaz de identificar a origem dos recursos - até por não serem seus - mas os demais co-titulares possam fazê-lo, afastando portanto a autuação. Trata-se de requisito essencial do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, configurando-se vício material a sua falta.

Essa turma já decidiu nesse sentido em outras oportunidades:

Acórdão CARF nº 2202-003.450, de 14/06/2016:

“DEPÓSITO BANCÁRIO. VÍCIO NA INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. Nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, é requisito essencial para a presunção de omissão de rendimento a prévia intimação do titular da conta bancária. A falta de intimação é vício material que gera nulidade do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos inominados, para conhecer e analisar o Recurso de Ofício interposto pela DRJ. Por maioria de votos, dar provimento parcial ao Recurso de Ofício, cancelando o lançamento, por vício material, vencida a Conselheira Rosemary

Figueiroa Augusto (suplente convocada), que negou provimento ao recurso."

Acórdão CARF nº 2202-003.131, de 28/01/2016:

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA CONJUNTA. FALTA DE INTIMAÇÃO DOS COTITULARES. SÚMULA CARF Nº 29.

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para declarar a nulidade do lançamento por vício material, vencido o Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA, que declarou a nulidade por vício formal."

Acórdão CARF nº 2202-003.061, de 09/12/2015:

"DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. CONTA CONJUNTA. FALTA DE INTIMAÇÃO DE TODOS OS COTITULARES. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento. Súmula CARF nº 29.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para declarar a nulidade do lançamento por vício material, vencido o Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA, que declarou a nulidade por vício formal."

In casu, tendo em vista que os extratos bancários do Bradesco juntados pelo contribuinte (fls. 449) e pela autoridade lançadora a pedido da DRJ (fls. 117/130) constam como titular "Arimar Franca Filho e/ou", o julgamento foi convertido em diligência pela Resolução CARF nº 2202-000.697, de 15/06/2016, para averiguar a existência de co-titular e a citação deste co-titular durante a fiscalização.

Como resultado da diligência, a autoridade diligenciadora atestou que existe co-titular na conta mantida perante o Bradesco, e registrou que não há provas de que esse co-titular tenha sido intimado durante a fiscalização. Atestou também que todas as demais contas são individuais.

Portanto, necessário excluir da base de cálculo os recursos depositados na conta bancária nº 68.589-5, na Ag. 0321-2, mantida no Bradesco.

Da sujeição passiva e base de cálculo:

O contribuinte argumenta, desde a fiscalização, que os recursos não são, em sua maioria, seus e sim da empresa de que é sócio. Tendo sido vencido em relação à diligência, na qual seria possível identificar o montante de recursos que provêm da empresa, e mantendo a coerência em relação à necessidade de excluir da base de cálculo os referidos valores, entendo ser impossível manter o lançamento. A verdade é que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, em seu §5º, estabeleceu que, comprovado que os valores pertencem a terceiros, é contra eles que deve ser realizado o lançamento.

In casu, conforme o próprio auto de infração, desde a fiscalização o Contribuinte vem alegando que a maior parte dos recursos pertencem à empresa. Nesse contexto, trouxe aos autos provas de que há, efetivamente, utilização de suas contas bancárias pessoais pela empresa para movimentar recursos em grande volume. Portanto, não sendo aceita a diligência, e para manter a coerência com meu entendimento em relação à necessidade de diligência, entendo que não é possível quantificar a base de cálculo correta, posto que estou convencido de que boa parte dos recursos provêm da pessoa jurídica, o que chamaria a aplicação da regra do art. 42, § 5º, da Lei nº 9.430/1996.

Esta casa já tem inúmeros precedentes reconhecendo a necessidade de anular o lançamento quando há incerteza quanto à base de cálculo. Portanto, entendo ser necessário cancelar o lançamento.

Dispositivo

Diante de tudo quanto exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Redator designado.

Peço vênia ao nobre Relator, Conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto, para divergir, inicialmente, de sua proposta de nova conversão do julgamento em diligência. Colho do voto do Relator:

A verdade é que o presente processo continua não estando em situação apta para ser julgado. Efetivamente, tendo retornado da diligência com juntada de novos documentos, aprofundando-se a análise da situação fática já iniciada na Resolução CARF nº nº 2202-000.697, de 15/06/2016, entendo que é necessário converter o julgamento em nova diligência para se averiguar o montantes dos recursos provenientes da empresa CIDA bem como para que sejam excluídos da base de cálculos os valores estornados, como será devidamente destrinchado a seguir.

(...)

*In casu, conforme o próprio auto de infração, desde a fiscalização o Contribuinte vem alegando que a maior parte dos recursos pertencem à empresa. Nesse contexto, trouxe aos autos provas de que há, efetivamente, utilização de suas contas bancárias pessoais pela empresa para movimentar recursos em grande volume. Portanto, não sendo aceita a diligência, e para manter a coerência com meu entendimento em relação à necessidade de diligência, entendo que não é possível quantificar a base de cálculo correta, posto que estou convencido de que **boa parte** dos recursos provém da pessoa jurídica, o que chamaria a aplicação da regra do art. 42, § 5º, da Lei nº 9.430/1996.(sublinhei/destaquei)*

O lançamento foi feito com base na omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados. A partir dos extratos bancários, o Auditor Fiscal intimou o contribuinte a justificar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados. Não havendo resposta individualizada, foi feito o lançamento com base na presunção estabelecida no dispositivo legal.

Antes de tudo, importante esclarecer que a artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 é dispositivo legal em pleno vigor e que diz a **Súmula CARF nº 2**, de observância obrigatória, que:

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

Diz o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

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 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:(...)

§ 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.(...)

Quanto a matéria relativa a autuação com base apenas em presunção de renda caracterizada pelos depósitos bancários, fundada exclusivamente nos extratos, destaco que já há entendimento pacificado no âmbito do CARF, com a seguinte Súmula:

Súmula CARF nº 26- A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Assim, não é necessário, na hipótese legal, o Fisco efetuar demonstração de que os depósitos foram consumidos ou que são receitas novas para o contribuinte.

Isso porque existe, no caso, a inversão do ônus da prova, não necessitando o Fisco demonstrar que aquele depósito trata-se de ingresso patrimonial inédito na esfera de disponibilidade do contribuinte, portanto passível de tributação, cabendo ao sujeito passivo demonstrar o contrário. As presunções legais são admitidas em diversos casos para fins de tributação e isso não é inovação ou exclusividade da legislação brasileira. Regina Helena Costa e Misabel Derzi ensinam que o legislador, para tornar viável a aplicação da lei, muitas vezes cria presunções, ficções, padronizações, dentro do que as autoras definem como "praticabilidade da tributação" (COSTA, Regina Helena, *Praticabilidade e justiça tributária. Exequidade de Lei Tributária e Direitos do Contribuinte*. São Paulo: Malheiros, 2007, p.52 DERZI, Misabel. *Princípio da Praticabilidade do Direito Tributário*, in Revista de Direito Tributário nº 47. São Paulo: Malheiros, janmar/ 1989, p.166179)

Assim, os extratos bancários constantes dos autos são suficientes para a comprovação dos depósitos bancários e sobre estes é correta a aplicação da presunção de omissão de rendimentos, quando o contribuinte, regularmente intimado, não demonstra, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

A comprovação da origem dos recursos deve ser feita "*individualizadamente*", como expressamente prescrito no § 3º do artigo 42, da Lei em comento. Alegações genéricas não podem ilidir a presunção legalmente estabelecida.

Vejamos a recente jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Acórdão 9202003.823, de 08 de março de 2016

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física IRPF

Exercício: 1999

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Quando da constatação de depósitos bancários cuja origem reste não comprovada pelo sujeito passivo, de se aplicar o comando constante do art. 42 da Lei no 9.430, de 1996, presumida, assim a omissão de rendimentos.

(...)

O que o recorrente procurou demonstrar, com os documentos que trouxe, é que o contribuinte realizava atividade comercial com circulação de dinheiro em suas contas correntes de pessoa física.

Ainda que fosse superada a questão da apresentação das provas apenas na fase recursal, para que se pudesse excluir depósitos com base na alegação de se referirem a

negócios típicos de pessoas jurídicas, dever-se-ia analisar depósito a depósito, com apreciação da razoável coincidência entre datas e valores e as operações comerciais alegadas.

Juntar um grande volume de documentos ao recurso não justifica que se determine diligência para nova análise de questões que já foram tratadas pela autoridade fiscal em sua conclusão do trabalho. O contribuinte junta milhares de documentos, sem fazer alusão pontual a eles no seu recurso, especialmente tratando-se de tributação muito específica, baseada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

De acordo com o artigo 18 do PAF, as diligências ou perícias servem para sanar dúvidas do julgador, dentro daquilo que entende imprescindível para formar sua convicção, não para que a autoridade administrativa faça provas das alegações do contribuinte.

Neste caso, entendo que deva ser indeferido pedido nesse sentido. Vejamos a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Acórdão nº 9303002.548, de 09/10/2013.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Não cabe à Administração suprir, por meio de diligências, mesmo em seus arquivos internos, má instrução probatória realizada pelo contribuinte. Sua denegação, pois, não constitui cerceamento do direito de defesa que possa determinar a nulidade da decisão nos termos dos arts. 59 e 60 do Decreto 70.235/72. A ausência de prova do direito alegado, autoriza seu indeferimento.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Prosseguindo, a análise de depósitos bancários, para fins de aplicação do supracitado artigo 42, deve se dar "individualizadamente", a partir de provas que devem ser produzidas pelo contribuinte. Vejamos que em seu voto, mesmo após a anexação do grande volume de documentos, o Relator disse estar convencido de que "**boa parte dos recursos provém da pessoa jurídica**". Mas que parte é essa? Quais depósitos são provenientes de PJ e quais não são? E ainda dentre os que talvez fossem provenientes de PJ, quais são tributáveis e quais não são?

Porque a PJ pode depositar na conta da pessoa física diversas rubricas, como salários, gratificações, pro labore, etc...que mesmo provenientes de PJ, são tributáveis na PF.

Como já havia manifestado por ocasião da Resolução anterior:

Vejamos que o contribuinte foi regularmente intimado, durante o procedimento fiscal que precedeu à lavratura do Auto de Infração a comprovar a origem dos recursos. Não atendeu à fiscalização. Pelo que está relatado, também não trouxe provas quando da apresentação da impugnação, para que pudessem ser analisadas pela primeira instância de julgamento.

Argumentou que "não dispunha de meios" para comprovar a origem dos depósitos. Ora, mas era sócio fundador da empresa CIDA. Será que, nessa condição, somente na fase recursal teve acesso aos documentos que ora juntou para comprovar que os valores tinham origem naquela empresa, juntando Contrato Social e outros documentos que foram listados pelo relator e acima transcritos?

Indubitavelmente que desde a intimação fiscal poderia identificar que os depósitos eram provenientes da empresa, da qual é sócio fundador, e apresentar os registros...

Portanto, entendendo que não cabe converter o julgamento em diligência para que a Autoridade Fiscal produza as comprovações individualizadas que deveriam ser feitas pelo contribuinte e ainda que os documentos só foram anexados em fase recursal, manifesto-me contrário à realização da proposta do Relator.

Prosseguindo, em face da questão do ônus da prova, já acima tratada, não entendo que haja "incerteza" na base de cálculo do lançamento, que está feito em conformidade com a lei, não sendo este motivo suficiente para que seja cancelado.

Não há dúvidas de que existe conta corrente em co-titularidade e nesse ponto concordo com o relator quando diz que:

Como resultado da diligência, a autoridade diligenciadora atestou que existe co-titular na conta mantida perante o Bradesco, e registrou que não há provas de que esse co-titular tenha sido intimado durante a fiscalização. Atestou também que todas as demais contas são individuais.

Portanto, necessário excluir da base de cálculo os recursos depositados na conta bancária nº 68.589-5, na Ag. 0321-2, mantida no Bradesco. (destaquei)

Por fim, tendo divergido da proposta de diligência e de que sua falta representaria incerteza quanto à base de cálculo, a macular o lançamento, entendo que o contribuinte, em resposta à intimação fiscal (fl. 821), que elaborou o relatório de diligência, logrou êxito em demonstrar que foram contabilizados no lançamento, indevidamente, R\$ 114.777,00, representados por "devolução de cheques" do Banco do Brasil (fl. 827), dos quais anexou microfílmagens. Cheques devolvidos não representam ingressos na conta corrente da pessoa física, tratando-se os créditos apenas de registros transitórios.

Dessa feita, VOTO no sentido de rejeitar a proposta de conversão do julgamento em diligência e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo: a) os valores relativos à conta bancária nº 68.589-5, na Ag. 0321-2 do Bradesco; b) o montante de R\$ 114.777,00 das contas correntes do Banco do Brasil.

(assinado digitalmente)

Marcio Henrique Sales Parada