



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.721126/2008-57
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.961 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de março de 2021
Recorrente ABDON ANTONIO ABBADE DOS REIS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SIGILO BANCÁRIO. OBTENÇÃO DE DADOS PELA FISCALIZAÇÃO. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - RMF.

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

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

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

A Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF, em razão da comprovada negativa do contribuinte em fornecer seus extratos bancários, não caracteriza nulidade, nem invalida as provas colhidas.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

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

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

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

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

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 676/686), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 663/666), proferida em sessão de 15/06/2012, consubstanciada no Acórdão n.º 15-30.846, da 3.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA (DRJ/SDR), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação (e-fls. 399/409), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF
Ano-calendário: 2003, 2004, 2005
DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Consideram-se rendimentos omitidos os depósitos bancários cuja origem não for comprovada com documentação hábil e idônea.
Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2003, 2004, 2005, com auto de infração e respectivo relatório juntamente com as peças integrativas colacionados (e-fls. 2/14; 38), tendo o contribuinte sido notificado em 30/12/2008 (e-fl. 397), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de auto de infração relativo a rendimentos correspondentes a depósitos de origem não comprovada dos anos 2003, 2004 e 2005, que resultou em imposto de R\$ 682.063,70. Com os acréscimos legais, a exigência elevou-se para R\$ 1.526.546,78.

De acordo com o relatório fiscal, o contribuinte alegara que, como advogado, recebia em suas contas recursos para despesas processuais, disponibilizados pelo seu escritório e pelos seus clientes. Apresentou planilha para demonstrar as suas alegações. Efetuada a exclusão das transferências, dos resgates de aplicações financeiras e dos créditos de origem comprovada, os demais depósitos foram presumidos pelo autuante rendimentos omitidos, com base no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996. Os créditos em conta conjunta foram atribuídos em 50% a cada titular.

Da Impugnação ao lançamento

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

Os argumentos do impugnante são, em síntese:

Houve cerceamento do seu direito de defesa porque não foram considerados os esclarecimentos que prestara quanto à origem dos depósitos.

Notificado em 30/12/2008 (fls. 397), já havia decaído direito de a Fazenda efetuar lançamento sobre fatos ocorridos anteriormente a dezembro de 2003. Tratando-se de lançamento por homologação, o prazo decadencial de cinco anos se conta a partir da data do fato gerador.

Ilegítimo o lançamento com base em depósitos bancários. O artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 2.471/1988 desautoriza a constituição do crédito tributário com base em meros extratos.

Não foram excluídas diversas transferências entre suas próprias contas, conforme indicara em planilha entregue ao auditor, que poderia identificá-las confrontando os próprios extratos.

Como advogado, as suas contas, além dos seus honorários, recebiam também toda a movimentação financeira do seu escritório, inclusive os honorários dos demais profissionais colaboradores, como comprovam as cópias de contratação de serviço que anexa.

Admite que não declarara a totalidade dos honorários recebidos, conforme planilha em anexo, por haver excluído as parcelas correspondentes a despesas da sua atividade, com viagens e hotéis, por exemplo, que também não haviam sido incluídas na dedução do livro caixa em sua declaração. Para a inclusão dos rendimentos seria indispensável computar estas despesas. A escrituração do livro caixa, mantida com observância das disposições legais, é prova hábil dos fatos registrados, cabendo ao Fisco a prova em contrário, como dispõe a art. 923 do Regulamento do Imposto de

Renda, ainda que admita não poder, por motivos alheios à sua vontade, apresentar nesta ocasião todos os comprovantes das despesas escrituradas.

Arbitrário o critério de atribuir-lhe 50% dos depósitos na conta conjunta, em seu prejuízo, pois a verdadeira titular da conta era a sua irmã, como prova o fato de haver em diversas ocasiões autorizado transferências de créditos em benefício desta a partir de suas próprias contas individuais, conforme autorizações que assina, dirigidas às agências bancárias.

Illegais os juros calculados com a taxa Selic.

Do Acórdão de Impugnação

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

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

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

Na peça recursal aborda os seguintes capítulos para devolução da matéria ao CARF: **a)** Quebra do sigilo bancário e nulidade – Decisão do STF; e **b)** Critério temporal – Depósito bancário.

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

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

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

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

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 31/01/2013, e-fl. 673, protocolo recursal em 25/02/2013, e-fl. 676), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito

- Preliminar de nulidade

Observo que o recorrente questiona o que denomina de quebra do sigilo bancário, decerto objetiva a declaração de nulidade, pretendendo argumento de ilegalidade e inconstitucionalidade com pressuposto da quebra do sigilo bancário por parte da Administração Tributária sem autorização judicial.

Pois bem. A prova dos autos não é ilegal, ademais os extratos bancários podem subsidiar o lançamento por força do art. 42 da Lei n.º 9.430.

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

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

Não é necessária prévia autorização judicial para o traslado do sigilo bancário, sendo tema solucionado pelo Supremo Tribunal Federal. Deveras, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI ns.º 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859), bem como no Recurso Extraordinário – RE 601.314, este em Repercussão Geral, Tema 225/STF, a Excelsa Corte julgou constitucional a Lei Complementar n.º 105/2001.

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

A tese fixada consigna que: “I – O art. 6.º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal; II – A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1.º, do CTN.”

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

Noutro ângulo, faz-se necessário esclarecer que a matéria tributada não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação. Depósitos bancários se apresentam,

num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Todavia, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente. A presunção é válida e regular, estando imposta em lei.

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

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

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

Lado outro, alegar que não se considerou seus argumentos de justificativa não é caso de nulidade, mas de interpretação, pelo que se resolve no mérito.

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

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

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

Obiter dictum, não há que se falar em nulidade ou mesmo em cerceamento ou preterição do direito de defesa quando a autoridade lançadora indicou expressamente as infrações imputadas ao sujeito passivo e observou todos os demais requisitos constantes do art.

10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, reputadas ausentes às causas previstas no art. 59 do mesmo diploma legal, ainda mais quando, efetivamente, mensurou motivadamente os fatos que indicou para imputação, estando determinada a matéria tributável, tendo identificado o “fato imponible” estando autorizada a aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei n.º 9.430.

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

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

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

Sem razão o recorrente neste capítulo, rejeito a preliminar.

Mérito

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

- Impugnação a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Passo a apreciar o capítulo em destaque.

Em suma, o recorrente advoga a necessidade de cancelamento do lançamento lavrado com base no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Sustenta, inclusive, que comprova as origens. Advoga que os depósitos bancários sujeitos à comprovação de origem se relacionam com sua atividade de advogado e com seu livro caixa. Questiona que não se considerou suas argumentações e que a verdadeira titular da conta é sua irmã. Questiona o suporte do lançamento e a temporalidade.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e se refere a omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários de origem não

comprovada. Consta que, após intimado, não efetivou a comprovação. Os rendimentos omitidos foram determinados por meio de análise individualizada dos créditos das contas correntes. Foram desconsiderados os créditos decorrentes de estornos e de origem comprovada constantes nas próprias contas, conforme Demonstrativo.

Pois bem. Não assiste razão ao recorrente.

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

Por ocasião da intimação, para comprovação de origem dos depósitos, contextualizou-se as implicações dispostas no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, que trata da presunção de omissão de rendimentos quando não se comprova a origem de depósitos bancários, de modo que o sujeito passivo foi intimado para justificar os ingressos de recursos na conta corrente, conforme planilha elaborada, ocasião em que deveria se indicar, de modo individualizado, a motivação e a origem de tais recursos, bem como apresentar documentação hábil e idônea comprobatória do que fosse afirmado, oportunidade em que o recorrente não comprovou as origens, deixando de justificar, como lhe era exigido com base legal, os depósitos creditados na conta corrente.

A questão é que, frente a presunção do art. 42 da Lei n.º 9.430, considerando que ele foi intimado para justificar a origem dos depósitos, mas não o fez a contento, não lhe assiste razão na irresignação. O lançamento é válido e eficaz, ainda que estabelecido com base na presunção de omissão de rendimentos, sendo arbitrado apenas nos créditos apontados em extratos bancários e objeto de intimação para comprovação de origem. Aliás, súmulas do CARF afastam as alegações recursais, especialmente quanto a temporalidade (conferir a Súmula CARF n.º 38, dentre outras), a saber:

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

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

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

O fato é que, na fase contenciosa, o recorrente não faz prova eficaz das origens dos valores creditados em conta corrente e a comprovação da origem dos recursos deve ser feita individualizadamente, o que não aconteceu na matéria tributável objeto dos autos. Lado outro, havendo cotitulares, há o rateio no lançamento e o estabelecimento da solidariedade, na forma da disciplina do art. 42 da Lei n.º 9.430. Veja-se o ponderado pela decisão vergastada, fundamentos

com os quais convirjo, não tendo o contribuinte se incumbido de demonstrar equívoco na análise efetivada, sendo o recurso voluntário repetitivo da impugnação, *verbis*:

Os esclarecimentos oferecidos pelo fiscalizado foram devidamente levados em conta pelo autuante, como se constata no relatório fiscal, apenas não foram considerados suficientes para comprovar a origem dos depósitos. Inexistente o alegado cerceamento do direito de defesa.

De acordo com o art. 42 da Lei 9.430, de 1996, consideram-se omissão de receita ou de rendimentos os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Não se trata, portanto, de procedimento de arbitramento, mas sim de presunção legal. O artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 2.471/1988, mencionado pelo impugnante, se reporta exclusivamente ao procedimento de arbitramento, mesmo porque na época, tratando-se de legislação anterior, inexistia a presunção legal aqui discutida.

Afirma que, como advogado, transitavam por suas contas, além dos seus próprios honorários, os honorários de outros profissionais colaboradores, e recursos para cobrir despesas processuais. Não apresenta, porém, qualquer prova documental que permita estabelecer correlação individualizada de data e valor entre os fatos alegados e os depósitos em questão, nem sequer comprova transferências de créditos a outros profissionais.

Alega que não foram excluídas as transferências de contas de sua titularidade que indicara em planilha apresentada à fiscalização. Verifica-se, porém, que estas transferências não foram incluídas no auto de infração, conforme planilhas que o instrui, às fls. 15/37.

O rateio dos depósitos de origem não comprovada entre os titulares é imposto pelo art. 42, § 6.º, da Lei n.º 9.430/1996. Afirma que é mero titular “coadjuvante” da conta conjunta. Não comprova esta alegação, nem as transferências a que se referem às suas autorizações de crédito em favor de sua irmã foram incluídas no lançamento. Se não comprova a origem dos depósitos, não comprova também que devam ser atribuídos à responsabilidade exclusiva do outro titular.

Pretende incluir deduções de despesas de livro caixa não declaradas. Não as comprova, porém, com documentos hábeis, nem se admite, no caso de lançamento já notificado, a retificação da declaração para a inclusão de novas deduções, conforme dispõe o art. 147, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Contesta a legalidade dos juros à taxa Selic, mas são ineficazes na esfera administrativa os argumentos de ilegalidade das normas vigentes, por ser competência exclusiva do Poder Judiciário.

Veja-se, adicionalmente, que na fase do procedimento fiscal, igualmente, não houve a demonstração. Observe-se o disposto no relatório do auto de infração:

O contribuinte foi selecionado para ser fiscalizado em decorrência da expressiva movimentação financeira em relação aos Rendimentos Totais Declarados (RTD = somatório dos rendimentos tributáveis, isentos e não tributáveis e os de tributação exclusiva). O contribuinte declarou (RTD) nos anos-calendários de 2003, 2004 e 2005 as quantias de R\$ 34.450,00, R\$ 41.000,00 e R\$ 85.810,00 respectivamente.

Ao tempo em que declarava os valores acima citados, movimentava em suas contas correntes as quantias de R\$ 1.096.002,79, em 2003; R\$ 1.100.576,48, em 2004 e R\$ 1.233.307,59, em 2005, conforme os dados dos nossos sistemas, nas seguintes instituições financeiras: Banco Itaú, Banco Unibanco, Banco Bradesco e Banco do Brasil.

Visto o exposto e no cumprimento do exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal foi iniciada em 19/12/2007 a presente ação fiscal, e de acordo com o disposto nos art. 904, 910, 911 e 927 do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), uma vez que compete à Secretaria da

Receita Federal verificar a exatidão do cumprimento das obrigações tributárias, relativas ao Imposto de Renda, foram tomadas as seguintes providências:

Em 18 de dezembro de 2008, após a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização N.º 05.1.01.00-2007-00697-2 foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização solicitando ao contribuinte que apresentasse os extratos bancários das contas correntes, das aplicações financeiras e das cadernetas de poupança. O contribuinte tomou ciência mediante aviso de recebimento (AR) em 19/12/2007, conforme "AR" anexo.

Em 31 de janeiro de 2008 o contribuinte compareceu à repartição e entregou os extratos dos bancos: Unibanco, Brasil e Itaú (individual e conjunta) e solicitou prorrogação para entregar os extratos do banco Bradesco.

Foi lavrado em 03 de abril de 2008 o Termo de Ciência e Continuação de Procedimento Fiscal n.º 0001. O contribuinte tomou ciência 10/04/08, conforme "AR" anexo.

Em poder dos extratos e após a análise dos mesmos, o contribuinte foi intimado, em 09/07/2008, mediante o Termo de Intimação Fiscal n.º 0001, a apresentar a documentação hábil e comprobatória, coincidente em data e valor, da origem dos depósitos bancários feitos nas contas correntes mantidas em seu nome, conforme relação dos depósitos efetuados nas referidas contas, excluídos estornos, regates de aplicações financeiras e similares. Anexo ao termo foram encaminhados os demonstrativos dos valores creditados em conta corrente de cada Banco - Transcrição dos extratos bancários. O contribuinte tomou ciência mediante aviso de recebimento (AR) em 01/08/2008, conforme "AR" anexo. O contribuinte não se manifestou.

Em 07 de agosto de 2008, o contribuinte, através da sua procuradora, recebeu em devolução as cópias dos extratos dos bancos: Itaú, Bradesco, Brasil e Unibanco, conforme Termo de Devolução de Documentos n.º 0001 lavrado na referida data.

Em 14 de agosto de 2008, foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal n.º 0002 solicitando ao contribuinte a apresentação da documentação hábil e comprobatória, coincidente em data e valor, da origem dos depósitos bancários feitos na conta corrente, do banco Itaú, mantida em seu nome e em nome da Sra. Ana Lúcia (irmã), conforme relação dos depósitos efetuados na referida conta, excluídos estornos, regates de aplicações financeiras e similares. Anexos ao termo foram encaminhados os demonstrativos dos valores creditados em conta corrente. - Transcrição dos extratos bancários. O contribuinte tomou ciência mediante aviso de recebimento (AR) em 18/08/2008, conforme "AR" anexo.

Em 15 de agosto foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal n.º 0003 e enviado ao contribuinte para informá-lo sobre retificação de Termos lavrados anteriormente. Na oportunidade intimou-se a apresentar outros documentos. O contribuinte tomou ciência mediante aviso de recebimento (AR) em 18/08/2008, conforme "AR" anexo.

Ainda em 15 de agosto do mesmo ano, foi lavrado o Termo de Reintimação Fiscal N.º 0001, solicitando ao contribuinte a apresentação dos extratos das contas de poupança. O contribuinte tomou ciência mediante aviso de recebimento (AR) em 18/08/2008, conforme "AR" anexo, porém não atendeu.

Em 29 de agosto de 2008 foi lavrado o Termo de Reintimação Fiscal n.º 0002, onde são solicitados, do contribuinte, a apresentação dos documentos requeridos através dos Termos de Intimação Fiscal ns.º 0001, 0002 e 0003.

O contribuinte compareceu à repartição em 19 de setembro de 2008 e entregou um pedido de dilação do prazo por um período de 30 dias, para atendimento aos termos ali citados.

Foi concedido tacitamente.

Em 08 de outubro de 2008 o contribuinte enviou resposta aos termos de Reintimação fiscal ns.º 0001 e 0002, na qual apresenta documento cadastral do banco Itaú e presta os seguintes esclarecimentos:

- Que é advogado e que para facilitar as relações com os seus clientes abriu diversas contas bancárias com vistas a receber os seus honorários e outras despesas inerentes aos atos processuais;

- Esclarece que os movimentos financeiros nas contas correntes são meras disponibilidades financeiras postas à disposição, do seu escritório, pelos seus clientes e

na oportunidade explica o funcionamento de escritórios de advocacias e relaciona as instâncias jurídicas em que o seu escritório atua.

- Esclarece também que "no âmbito operacional do escritório" saques são feitos para suprimientos de despesas diversas, que se não efetivadas são redepositadas;

- O contribuinte confeccionou planilhas idênticas às enviadas pela fiscalização e inclui mais 03 (três) colunas, onde relaciona a operação, a origem e a exclusão do valor da respectiva planilha.

- Apresenta outra planilha, onde relaciona valores considerados por ele como sendo honorários recebidos pelo mesmo. Informa ainda que entregaria em momento posterior o livro caixa;

- Apresenta ainda relatórios de processos judiciais onde consta o seu nome como advogado de diversos processos.

Dos documentos apresentados e dos esclarecimentos prestados conclui-se os seguintes fatos:

O contribuinte comprovou que uma das contas mantidas no Banco Itaú é efetivamente conjunta com a sua irmã, fato este, que será considerado para efeito de lançamento apenas cinquenta por cento (50%) dos valores depositados e não comprovados;

O contribuinte comprovou a relação de alguns depósitos com saques feitos em contas de outros bancos de sua própria titularidade. Entretanto não foi considerado para efeito de exclusão os valores que se originaram em saques na boca do caixa e depositados em outras contas do contribuinte. Também não foram considerados, para efeito de exclusão, os depósitos feitos em cheques, pois não há como identificar e o contribuinte não apresentou as cópias dos cheques.

Considerando os fatos e em poder das transcrições dos extratos bancários, as quais foram enviadas cópias ao contribuinte, foi elaborado um demonstrativo de valores consolidados dos (04) quatro bancos, onde o contribuinte mantém ou manteve as referidas contas, com o fim de identificar os valores omitidos mês a mês e de forma consolidada.

Por conseguinte, teses genéricas de que a origem dos recursos não lhe pertencem, ou de que não é o responsável, ou de que o lançamento com base em depósito bancário não é sustentável, ou de que comprovou a origem, não socorrem ao recorrente. Era necessário comprovar a vinculação dos valores diretamente ao fato alegado e não o faz com prova documental hábil e idônea.

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

Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Esse indício transforma-se na prova da omissão de rendimentos apenas quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, após regular intimação fiscal, nega-se a fazê-lo, ou não o faz, a tempo e modo, ou não o faz satisfatoriamente.

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

Ora, a comprovação da origem, para os fins do art. 42 da Lei n.º 9.430, implica a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Exige-se, especialmente, a coincidência em datas e valores respectivamente, que justifiquem as ditas origens dos valores, relativos à referida conta corrente. Em outras palavras, da mesma forma como os créditos foram individualizados pela autoridade fiscal nas intimações, e referenciados nos documentos de suporte fiscal, caberia ao contribuinte fazer a devida vinculação, igualmente individualizada por depósito e com a documentação pertinente a cada um deles, com coincidência de datas e valores, conforme destaca a própria intimação fiscal.

Demais disto, o inciso I do § 3.º do art. 42 do mesmo diploma legal dispõe que, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos devem ser analisados separadamente, vale dizer, cada um deve ter sua origem comprovada de forma individual, com apresentação de documentos que demonstrem a sua origem, com indicação de datas e valores coincidentes. O ônus dessa prova, como amplamente comentado, recai sobre o contribuinte, que deve apresentar as provas efetivas e no caso inexistente.

Ressalte-se que, diferentemente da Lei n.º 8.021/90, que considerava como rendimento o depósito sem origem comprovada, desde que demonstrados sinais exteriores de riqueza, a Lei n.º 9.430/96 exige apenas que os depósitos deixem de ser comprovados por meio de documentos hábeis e idôneos para que estes sejam considerados hipótese de incidência tributária, independentemente da existência de acréscimo patrimonial. Dessarte, não cabe buscar se existiu acréscimo patrimonial, como pode fazer crer o sujeito passivo.

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

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

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

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

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

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

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

Dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros