



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10580.729544/2010-15
ACÓRDÃO	2002-009.404 – 2ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de maio de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	JOSE DA SILVA MATTOS NETO
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2006, 2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei impõe exclusivamente ao sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade, sendo obrigação do impugnante provar por meio de documentação hábil e idônea a procedência do depósito e a sua natureza.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. SÚMULA CARF Nº 163. Nos termos do verbete sumular de nº 163 do CARF, “o indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do Recurso Voluntário, não conhecendo das arguições de inconstitucionalidade e violação a

princípios constitucionais, rejeitar as arguições de nulidade, indeferir o pedido de perícia e, no mérito, negar provimento.

Assinado Digitalmente

André Barros de Moura – Relator

Assinado Digitalmente

Marcelo de Sousa Sateles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Andre Barros de Moura, Carlos Eduardo Avila Cabral, Carlos Marne Dias Alves (substituto[a] integral), Marcelo Freitas de Souza Costa, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (substituto[a] integral), Marcelo de Sousa Sateles (Presidente)

RELATÓRIO

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo em parte o relatório da decisão ora recorrida:

Trata-se de lançamento de crédito tributário do Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF efetuado por meio do Auto de Infração lavrado em 22/09/2010 (fls. 03/10), em face do contribuinte acima identificado, no montante de R\$ 1.236.158,56, sendo R\$ 604.647,41 de imposto, R\$ 178.025,60 de juros de mora calculados até 31/08/2010 e R\$ 453.487,55 de multa proporcional calculada sobre o principal.

Relativamente a todo o procedimento fiscal desenvolvido, foi lavrado o Termo de Verificação Fiscal - TVC (fl. 11), parte integrante do Auto de Infração. A seguir uma síntese das informações relativas ao procedimento fiscal.

“(…)

Após várias outras solicitações de prorrogação de prazo, às quais, todas deferidas, finalmente o contribuinte comprova, em parte, a origem dos recursos depositados nas referidas contas bancárias.

Os depósitos bancários não comprovados totalizam R\$ 2.198.717,84, conforme demonstrativos anexos ao auto de infração, os quais faz parte integrante deste.

Não tendo o contribuinte comprovado com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos depositados nas referidas contas-corrente bancária, fica caracterizada a omissão de rendimentos prevista no art.42 da Lei 9.430/96, razão pela qual procedo ao lançamento de ofício do respectivo imposto de renda da pessoa física dos exercícios de 2007 e 2008, anos-calendário 2006 e 2007. (...)”.

Cientificado do Lançamento em 01/10/2010 (fl. 184), o Contribuinte apresentou Impugnação em 29/10/2010 (fls. 190/216), trazendo as alegações a seguir sintetizadas:

“(…)

V – PRELIMINAR REALIZAÇÃO PERÍCIA (...)

Diante da exigência consubstanciada no lançamento descrito no auto de infração, outra conclusão não se pode chegar senão a que a ilustre autoridade lançadora, comodamente, resolveu optar pela indumentária de omissão de rendimentos, consoante se infere do auto de infração abaixo descrito, edificado em simples presunção, afastando-se completamente do exame dos fatos, demonstrados à saciedade a sua ilegitimidade e comprovados através de documentação hábil e idônea, o que justifica a precariedade do lançamento.

Com isso, o procedimento do impugnante restou incontestado, o que implica dizer que o lançamento levado a efeito pelo fisco sob o manto de omissão de rendimentos, exige um melhor exame, isento, mais consistente e aprofundado de forma a fazer justiça as partes. (...)

VI – RAZÕES DE DIREITO – DEPÓSITOS BANCÁRIOS (...)

Despiciendas maiores elucubrações para se concluir que todo o lançamento foi baseado em mera presunção, especialmente quanto à pretensa omissão de rendimentos com base "depósitos bancários" de origem não comprovada.

Como é do conhecimento daqueles que lidam com o direito tributário, as presunções não podem servir de base a lançamento fiscal. É o que se extrai dos artigos 108, § 1º, c/c 142, do Código Tributário Nacional, bem como dos princípios da legalidade e tipicidade cerrada da tributação, consagrados pela Constituição Federal, em seus artigos 5º, inciso II e 150, inciso I. (...)

Dessa forma, é defeso à fiscalização exigir tributos com base em subjetivismos e preferências dos agentes fiscalizadores. Assim, não propiciada a presunção de liquidez e certeza do pretendo crédito tributário, já que sua constituição desatendeu princípios básicos do procedimento administrativo, em especial os Princípios da Legalidade e Verdade Material. Ao contrário do que sustenta a cindada autuação, o ônus da prova é da fiscalização, não sendo supérfluo, nem invertida a obrigação com meras suspeitas, suposições e/ou ilações.

Na hipótese vertente, consoante se infere do próprio auto de infração, a fiscalização para promover o lançamento, tomou por base indícios de omissão de rendimentos através da confrontação das informações consignadas nas

declarações de rendimentos do impugnante com as declarações de Terceiros (instituições bancárias), sem conquanto observar que simples 'sinais exteriores de riqueza', sem a devida comprovação pela autoridade fiscal, com a devida vénia, não se constitui meio legal para se exigir tributo, sobretudo tratando-se de período já parcialmente alcançado pela decadência. (...)

Na pior de todas as hipóteses, ainda que admitíssemos depósitos bancários como fato gerador do Imposto de Renda, 'ad argumentandum tantum', a fiscalização ao promover o lançamento deveria considerar os valores tributados no mês anterior como renda comprovada para o mês subsequente.

Em outras palavras, uma vez tributada a importância depositada em conta corrente num determinado mês, referido valor passará a ser, de ofício, renda comprovada para justificar a movimentação 'financeira do período subsequente, impondo seja ajustado o presente crédito tributário nos termos de referida lógica.

VII – MÉRITO (...)

VII.1 – DA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM E DA TITULARIDADE DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (...)

Destarte, o ponto nodular da questão sob exame, ou seja, o lançamento levado a efeito contra o contribuinte com base em depósitos bancários, mesmo havendo este, por ocasião do período de fiscalização produzido todas as provas solicitadas pelo fisco. O contrassenso está no fato de que o ilustre fiscal autuante, simplesmente ignorou a farta documentação probante trazida à colação, sem uma razão plausível para a sua rejeição. Ou a documentação não é idônea, não se prestando a justificar a origem dos depósitos bancários? Ou, como de fato é idônea, e se presta a justificar a movimentação bancária do contribuinte. Na primeira hipótese caberia a fiscalização provar a falsidade dos documentos, aplicando uma penalidade agravada. Isso não ocorreu. Na segunda hipótese, a documentação é boa e deve ser acolhida para atender a pretensão do contribuinte. A aplicação da multa de ofício se presta como argumento em favor do contribuinte porque retrata um entendimento pessoal do ilustre lançador, edificando uma presunção, contra tudo e contra todos, sobretudo a confrontar com as provas produzidas.

Com efeito, o contribuinte é sócio da pessoa jurídica, CEEMA CONSTRUÇÕES E MEIO AMBIENTE LTDA., devidamente inscrita no CNPJ sob nº 00.610.079/0001-72, que tem como objeto social a prestação de serviços no âmbito da construção civil e meio ambiente, dentre outros, tanto para empresas privadas quanto públicas. Os contratos de mútuo firmados com a empresa se revestem das formalidades legais, havendo plena conformidade com os valores firmados entre as partes, seus registros e transferências bancárias coincidentes e datas e valores.

Não considerar esses contratos hábeis e idôneos para justificar a origem dos valores que circularam em contas bancárias do contribuinte, é afastar a situação de fato, devidamente comprovada, em detrimento de uma simples presunção

edificada com o objetivo de promover o lançamento sem a menor sustentação fática e legal. Há de se concluir, necessariamente que: de um lado o fisco promoveu o lançamento edificando uma presunção de omissão de rendimentos a partir dos extratos bancários. Do outro, o contribuinte que demonstrou através de documentos hábeis e idôneos a origem dos depósitos bancários no período. (...)

Não se pode, entretanto, levantar a menor dúvida em relação a tais documentos sem que isso seja respaldado numa prova mais eficaz. Conjecturas, suposições, não são suficientes para invalidar aludida documentação. Mais que isso, não se prestam ao lançamento e muito menos a determinação de omissão de rendimentos.

A prestabilidade ou não de uma prova não se vislumbra pela simples subjetividade do agente arrecadador, desprovido de qualquer amparo legal. Mister se faz a comprovação da falsidade ideológica do documento, confrontando pessoas, assinaturas, registros contábeis ou até mesmo, repetimos, produção de uma contraprova mais substancial. Não o fazendo, cabe ao fisco aceitar a prova produzida pelo contribuinte. (...)"

A 1ª Turma da DRJ/RJ1 por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação em acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Ano-calendário: 2006, 2007 DECISÕES DE JULGADOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS.

EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais não constituem normas gerais, não podendo seus julgados serem aproveitados em qualquer outra ocorrência, senão naquela objeto da decisão.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Deve ser indeferido o pedido de perícia/diligência/produção de provas quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver todos os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracterizam omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove, por meio de documentação hábil e idônea, suas origens, bem como a natureza de cada operação realizada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO DE MÚTUO. COMPROVAÇÃO.

A efetividade da ocorrência dos empréstimos não pode ser comprovada a partir de meros instrumentos particulares realizados por quem possui a livre disposição

e administração dos bens societários, devendo ser demonstrada a ocorrência das operações decorrentes de tais contratos através de provas inequívocas da efetiva transferência do numerário emprestado, coincidente em datas e valores, além de a informação ter que constar dos livros escriturados pela empresa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LUCROS E DIVIDENDOS.

ESCRITURAÇÃO. PROVAS

O faturamento da empresa e os lucros e dividendos escriturados devem ser comprovados com documentação hábil e idônea.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de primeira instância em 12/05/15, o sujeito passivo interpôs, em 03/06/2015, Recurso Voluntário, alegando a improcedência da decisão recorrida, reiterando todos os termos de sua impugnação.

É o relatório

VOTO

Conselheiro **André Barros de Moura**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Entretanto, dele não conheço em relação às arguições de inconstitucionalidade e violação de princípio constitucionais relativa à multa qualificada em razão da aplicação da Súmula CARF n. 2, segundo a qual:

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

O litígio recai sobre a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos de origem não comprovada.

Em sede de preliminar o recorrente alega a nulidade do acórdão recorrido em razão do cerceamento do seu direito de defesa, pelo indeferimento da realização de prova pericial, reiterando o seu pedido.

Quanto à prova pericial restou consignado na decisão de piso que:

Inicialmente cabe esclarecer que não entendo necessária a realização de perícia por ser prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada, ante a verificação de que constam nos autos todos os elementos para a formulação da livre convicção do julgador, em consonância com o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que regulou o Processo Administrativo Fiscal (PAF), que assim dispõe:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993)

É oportuno salientar que cabe ao Interessado juntar, quando da apresentação da impugnação, momento propício para contraditar, as provas necessárias à comprovação de suas alegações, a teor do que dispõem os art. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/1972...

Não cabe ser deferida prova pericial no presente caso, nem há de falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez para a lide da questão não se demanda conhecimento técnico específico.

No processo administrativo, cabe ao interessado fazer a comprovação do fato alegado, trazer aos autos aprova que deseja produzir para comprovar a origem dos depósitos bancários, enfim, demonstrar de forma clara e precisa a alegação.

Ademais, a Súmula CARF 163 se observância obrigatória dispões expressamente que:

Súmula CARF nº 163

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Assim, caso é de ser rejeitada a arguição de nulidade e mantido o indeferimento do pedido de realização de prova pericial.

Ainda em preliminar alega o recorrente a nulidade do lançamento em razão da quebra de seu sigilo bancário.

Entretanto, aqui também razão não lhe assiste.

O sigilo bancário sempre foi um tema cheio de contradições e de várias correntes. Antes da edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, os Tribunais Superiores tinham a forte tendência de albergar a tese da inclusão do sigilo bancário na esfera do direito à privacidade, na forma da nossa Constituição Federal, sob o argumento que não é cabível a sua quebra com base em procedimento administrativo, amparado no entendimento de que as previsões nesse sentido, inscritas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 38, da Lei nº 4.595, de 1964 e no artigo 8º da Lei nº

8.021, de 1990, perdem eficácia, por interpretação sistemática, diante da vedação do parágrafo único do artigo 197, do CTN, norma hierarquicamente superior.

Não me restam dúvidas, que o direito ao sigilo bancário não pode ser utilizado para acobertar ilegalidades. Por outro lado, preserva-se a intimidade enquanto ela não atingir a esfera de direitos de outrem. Todos têm direito à privacidade, mas ninguém tem o direito de invocá-la para abster-se de cumprir a lei ou para fugir de seu alcance.

Desta forma, é indiscutível que o sigilo bancário, no Brasil, para fins tributários, é relativo e não absoluto, já que a quebra de informações pode ocorrer nas hipóteses previstas em lei. No comando da Lei Complementar nº. 105, de 10 de janeiro de 2001, nota-se o seguinte:

“Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil; II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas às normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil; III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996; IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa; V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados; VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

(...)Art. Revoga-se o art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”.

Se antes existiam dúvidas sobre a possibilidade da quebra do sigilo bancário via administrativa (autoridade fiscal), agora estas não mais existem, já que é claro na lei complementar, acima transcrita, a tese de que a Secretaria da Receita Federal tem permissão legal

para acessar os dados bancários dos contribuintes, está expressamente autorizado pelo artigo 6º da mencionada lei complementar. O texto autorizou, expressamente, as autoridades e agentes fiscais tributários a obter informações de contas de depósitos e aplicações financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado.

Assim, estaria afastada a pretensa quebra de sigilo bancário de forma ilícita, já que há permissão legal para que o Estado através de seus agentes fazendários, com fins públicos (arrecadação de tributos), visando o bem comum, possa ter acesso aos dados protegidos, originariamente, pelo sigilo bancário. Ficam o Estado e seus agentes responsáveis, por outro lado, pela manutenção do sigilo bancário e pela observância do sigilo fiscal.

Desta forma, dentro dos limites estabelecidos pelos textos legais que tratam o assunto, os Auditores-Fiscais da Receita Federal poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, desde que houver processo fiscal administrativo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

Devendo ser observado que os documentos e informações fornecidos, bem como seus exames, devem ser conservados em sigilo, cabendo a sua utilização apenas de forma reservada, cumprido as normas a prestação de informações e o exame de documentos, livros e registros de contas de depósitos, a que alude a lei, não constitui, portanto, quebra de sigilo bancário.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade.

Tendo em vista que quanto ao mérito o recorrente trouxe em sua peça recursal basicamente os mesmos argumentos deduzidos na impugnação, nos termos do art. 114, § 12º, I do Regimento Interno do CARF (RICARF/2023), reproduzo no presente voto parte da decisão de 1ª instância com a qual concordo e que adoto me reportado à referida decisão no que tange à análise individualizada de cada depósito, sem citá-la novamente:

Dos depósitos bancários Alega o Impugnante que todo o lançamento foi baseado apenas em indícios, presumindo-se a omissão de rendimentos.

Além disso, entende o Interessado que, na pior de todas as hipóteses, ainda que se admitisse depósitos bancários como fato gerador do Imposto de Renda, a Fiscalização ao promover o lançamento deveria considerar os valores tributados no mês anterior como renda comprovada para o mês subsequente.

Pois bem, a Lei nº 9.430, de 27/12/1996, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997, assim dispõe, acerca dos depósitos bancários:

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

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

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

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

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

II – no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (...)

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

A lei transcrita estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o Lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular de conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

As presunções legais, também chamadas presunções jurídicas, dividem-se em absolutas (*juris et de jure*) e relativas (*juris tantum*). Denomina-se presunção *juris et de jure* aquela que, por expressa determinação de lei, não admite prova em contrário nem impugnação; diz-se que a presunção é *juris tantum* quando a norma legal é formulada de tal maneira que a verdade enunciada pode ser elidida pela prova de sua irreabilidade.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *juris tantum* (relativa), cabendo, portanto, ao Contribuinte apresentar justificativas válidas para os ingressos ocorridos em suas contas bancárias.

A chamada presunção juris tantum é assim definida por Plácido e Silva, em seu Vocabulário Jurídico¹:

PRESUNÇÃO “JURIS TANTUM”. É a presunção condicional ou relativa, também denominada de simples.

E é apelidada de tantum, porque prevalece até que se demonstre o contrário.

E a destruição dela não cabe a quem a tem em seu favor por determinação legal, mas aquele que não a quer ou não se conforma com a sua determinação.

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume, cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa), provar que o fato presumido não existe no caso.

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

É função do Fisco, entre outras, verificar 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 nº 9.430/96. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte.

A comprovação da origem dos depósitos bancários, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996, deve ser interpretada como a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, demonstrar de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta bancária.

Caso não seja comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do diploma legal.

Quanto à alegação de que os depósitos bancários não são provas suficientes para indicar a omissão de receita, é de se esclarecer que tal entendimento não encontra respaldo na norma que atualmente rege a presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Ressalte-se que a Lei nº 9.430/96 revogou expressamente o § 5º, do art. 6º, da Lei nº 8.021/90, que permitia o arbitramento de rendimentos com base na presunção de renda decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada.

Assim dispunha a norma citada:

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

(...)

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

Note-se que o parágrafo 5º anteriormente reproduzido encontrava-se delimitado pela norma contida no caput do art. 6º, o qual exigia, para a concretização da presunção legal de renda, a existência de sinais exteriores de riqueza. Contudo, diferentemente da Lei nº 8.021/90, a Lei nº 9.430/96 requer apenas que os depósitos não sejam comprovados por meio de documentos hábeis e idôneos para que estes constituam hipótese de incidência tributária, independentemente de qualquer demonstração pelo Fisco da existência de acréscimo patrimonial.

Atualmente, o entendimento predominante no CARF pode ser extraído da decisão proferida no Acórdão nº 2102002.446, de 19/02/2013, da 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Conselheiro Relator Giovanni Christian Nunes Campos:

IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REGIME DA LEI Nº 9.430/96.

POSSIBILIDADE. A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

Cita-se, ainda, Súmula CARF nº 26, que ratifica tal posicionamento:

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

Em face das disposições do art. 144 do CTN, aplica-se ao lançamento a legislação vigente na data da ocorrência do fato gerador.

Da documentação apresentada pelo Impugnante juntamente com a impugnação, o Interessado juntou a documentação de fls. 221/359, que se passa a analisar:

Contratos de mútuo de fls. 221/243

Para ser cumprida a ordem legal prevista no § 2º do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, admitindo-se, em tese, como comprovada a origem do depósito, este será submetido às normas de tributação específicas. É necessário, para a correta

tipificação do caso concreto, que a definição de comprovação da origem incluía também a capacidade de se determinar, com certeza, se os valores creditados ao sujeito passivo são ou não rendimentos tributáveis na pessoa física em razão de sua natureza e titularidade. Em outras palavras, a lei determina que, caso comprovada a origem, deve-se verificar se há valores tributáveis e se estes compuseram a base de cálculo do imposto e, caso contrário, não sendo possível determinar a natureza dos valores depositados, estes são simplesmente considerados receita omitida.

Nesse sentido, merecem destaque as seguintes decisões proferidas no âmbito do CARF:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. Caracterizam-se como omissão de receita os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A origem a ser comprovada não se resume à mera identificação do depositante, e deve abranger também a natureza da operação realizada, de tal forma a permitir, se for o caso, a incidência tributária conforme essa natureza.(...)(Acórdão nº 1301-00.821, Relator: Waldir Veiga Rocha, 2012) (Grifei)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. (...) Comprovar a origem dos depósitos não significa apenas identificar os depositantes, mas indicar a natureza dos créditos bancários, demonstrando não se tratarem de receitas tributáveis, ou em qual rubrica já foram tributados. (...)” (Acórdão nº 2101-01.439, Relator: José Evande Carvalho Araujo, 2012)Em relação aos contratos de mútuo de fls. 221/243, cabe esclarecer que a efetividade da ocorrência dos empréstimos e de sua natureza não podem ser comprovadas a partir de meros instrumentos particulares realizados por quem possui a livre disposição e administração dos bens societários, devendo ser demonstrada a ocorrência das operações decorrentes de tais contratos através de provas inequívocas da efetiva transferência do numerário emprestado, coincidente em datas e valores, além de a informação ter que constar dos livros escriturados pela empresa, lastreados por comprovantes que embasaram os seus registros.

Assim, para a efetiva comprovação da origem dos depósitos, deve ser demonstrado, através de documentos hábeis e idôneos, que os valores depositados na conta bancária do Impugnante são, de fato, provenientes de contratos de mútuo.

Os referidos contratos de mútuo constituem-se em simples instrumentos particulares; deles não constam, sequer, o reconhecimento de firma das assinaturas do mutuário e do mutuante que pudesse atestar terem os contratos sido, de fato, elaborados nas datas neles apostas. Além disso, não consta que os contratos tenham sido registrados no Registro de Títulos e Documentos, não

surtindo, pois, efeitos em relação a terceiros, consoante dispositivos legais abaixo reproduzidos:

Lei nº 6.015/1973:

Art. 127. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição:

I – dos instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor; (...)

Código Civil:

Art. 1.067. Não vale, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se se não celebrar mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do art. 135 (art. 1.068). (Art. 288 do Novo Código Civil)

Art. 135. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sendo subscrito por 2 (duas) testemunhas, prova as obrigações convencionais de qualquer valor. Mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros (art. 1.067), antes de transcrito no Registro Público. (Art. 221 do Novo Código Civil)

Além disso, o contrato de mútuo não é hábil ao que se propõe, pois, em se tratando de um documento particular, pode ser elaborado a qualquer tempo pelo próprio interessado, provando, apenas, que foi elaborado e assinado pelas partes contratantes, nada informando quanto à consecução do seu objeto.

A conclusão acima exposta está em consonância com o disposto no art. 368, parágrafo único, da Lei nº 5.869/1973 (Código do Processo Civil), de acordo com o qual o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado, em sua veracidade, o ônus de provar o fato.

Ressalte-se que é a facilidade de obtenção de documentos pelo contribuinte, que possam ser meros instrumentos de simulação de operações para obtenção de origem de recursos, mormente em se tratando de mútuo realizado entre uma pessoa jurídica e seu sócio, que obriga o Fisco a tomar certas precauções e exigir outras provas confirmatórias do empréstimo realizado. Há que restar, então, inequivocamente demonstrado o empréstimo alegado, pois se assim não fosse, a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB fecharia os olhos para uma forma no mínimo suspeita de comprovação de origem de depósitos e entre os contribuintes tornar-se-ia uma prática tão disseminada que seriam completamente inócuos todos os instrumentos de fiscalização, pois sempre o contribuinte conseguiria justificar origem através de supostos empréstimos, bastando, simplesmente, identificar um parente próximo com disponibilidade financeira na declaração ou uma empresa com patrimônio suficiente para concessão dos empréstimos.

Autorização de TED de fl. 250 A autorização de TED de fl. 250, por si só, não identifica a natureza da transferência, ou seja, conforme exigência da legislação

pertinente supramencionada, a que título o crédito teria sido efetuado na conta bancária do Impugnante.

O mesmo entendimento vale para as autorizações de TED de fls. 260, 284 e 291, bem como para os extratos bancários de fls. 264/266, 277/283, 300/306 e 343/350.

Escrituração de fls. 251/252 O registro à fl. 251 apenas informa que o Sr. José da Silva pagou um título no valor de R\$ 3.808,05.

Quanto aos registros de distribuição de lucros e antecipações (fls.251/252), importante observar o que dispõe o art. 10 da Lei nº 9.249, de 26/12/1995:

Art. 10. Os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado, não ficarão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, nem integrarão a base de cálculo do imposto de renda do beneficiário, pessoa física ou jurídica, domiciliado no País ou no exterior.

A Instrução Normativa SRF nº 93, de 24 de dezembro de 1997, que regula a determinação e o pagamento do Imposto de Renda, aplica-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, em seu art. 48, assim dispõe:

Art. 48. Não estão sujeitos ao imposto de renda os lucros e dividendos pagos ou creditados a sócios, acionistas ou titular de empresa individual.

§ 1º O disposto neste artigo abrange inclusive os lucros e dividendos atribuídos a sócios ou acionistas residentes ou domiciliados no exterior.

§ 2º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, poderá ser distribuído, sem incidência de imposto:

I - o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica;

II - a parcela de lucros ou dividendos excedentes ao valor determinado no item I, desde que a empresa demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pela qual houver optado, ou seja, o lucro presumido ou arbitrado.

§ 3º A parcela dos rendimentos pagos ou creditados a sócio ou acionista ou ao titular da pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, presumido ou arbitrado, a título de lucros ou dividendos distribuídos, ainda que por conta de período-base não encerrado, que exceder ao valor apurado com base na escrituração, será imputada aos lucros acumulados ou reservas de lucros de exercícios anteriores, ficando sujeita a incidência do imposto de renda calculado segundo o disposto na legislação específica, com acréscimos legais.

§ 4º Inexistindo lucros acumulados ou reservas de lucros em montante suficiente, a parcela excedente será submetida à tributação nos termos do art. 3º, § 4º, da Lei nº 7.713, de 1988, com base na tabela progressiva a que se refere o art. 3º da Lei nº 9.250, de 1995.

§ 5º A isenção de que trata o "caput" não abrange os valores pagos a outro título, tais como "pro labore", aluguéis e serviços prestados.

§ 6º A isenção de que trata este artigo somente se aplica em relação aos lucros e dividendos distribuídos por conta de lucros apurados no encerramento de período base ocorrido a partir do mês de janeiro de 1996.

§ 7º O disposto no § 3º não abrange a distribuição do lucro presumido ou arbitrado conforme o inciso I do § 2º, após o encerramento do trimestre correspondente.

§ 8º Ressalvado o disposto no inciso I do § 2º, a distribuição de rendimentos a título de lucros ou dividendos que não tenham sido apurados em balanço sujeitase à incidência do imposto de renda na forma prevista no § 4º." (grifou-se)

No entanto, como a distribuição de lucros não é tributada na pessoa física, torna-se crucial a comprovação de sua existência na contabilidade da empresa, caso contrário se estaria abrindo um caminho para que rendimentos sujeitos à tributação pudessem ser declarados como isentos, burlando, assim, a cobrança do imposto.

Desta forma, necessário se faz que a escrita contábil da empresa esteja em conformidade com a legislação comercial; caso contrário, sujeita-se à incidência do Imposto de Renda, devendo submeter-se ao ajuste anual do imposto devido pela pessoa física beneficiária.

E por envolver a pessoa do sócio da empresa, a distribuição de lucros ou dividendos deve estar cercada de elementos seguros de provas que demonstrem, de forma cabal e inequívoca, a efetividade da operação, como, por exemplo, a escrituração em Livro Diário.

Logo, para se admitir tais rendimentos como isentos, necessário é que exista escrituração demonstrando a apuração de resultado contábil e a efetiva existência de lucros acumulados a suportar a distribuição.

A escrituração contábil e respectivos comprovantes que embasaram os registros, demonstrando a apuração de resultado contábil e a efetiva existência de lucros acumulados, a suportar a distribuição, não foram trazidos aos autos.

É oportuno salientar que cabe ao Interessado juntar, quando da apresentação da impugnação, momento propício para contraditar, as provas necessárias à comprovação de suas alegações, a teor do que dispõem os art. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará: (...)

§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993).

Escrituração de fls. 255/259 As escriturações contábeis de fls. 255/259, 261/263, 270/276, 285/290, 292/299, 307/342 e 351/359, pelas mesmas razões já expostas acima, não se mostram hábeis para comprovação da origem dos depósitos bancários, nos termos da legislação pertinente supramencionada, identificando a fonte do crédito, o valor, a data e a que título os créditos foram efetuados na conta bancária.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer em parte do Recurso Voluntário, não conhecendo das arguições de inconstitucionalidade e violação a princípios constitucionais, rejeitar as arguições de nulidade, indeferir o pedido de perícia e, no mérito, negar provimento.

Assinado Digitalmente

André Barros de Moura