



Processo nº	10580.732417/2010-95
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2202-010.117 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de	12 de julho de 2023
Recorrente	ANTONIO JORGE RIBEIRO DE SANTANA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SIGILO BANCÁRIO. OBTENÇÃO DE DADOS PELA FISCALIZAÇÃO. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - RMF. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRAZO. PRORROGAÇÃO.

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 autuação 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 emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF, em razão da comprovada negativa do contribuinte em fornecer seus extratos bancários, restando demonstrada a hipótese de sua indispensabilidade para a fiscalização efetivada, não caracteriza nulidade, nem invalida as provas colhidas pelo Fisco obtidas diretamente das instituições financeiras.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo e de planejamento das atividades da Administração Tributária. Este instrumento não pode obstar o exercício da atividade de lançamento conferida ao Auditor Fiscal, que decorre exclusivamente da Lei. Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal não

constitui motivo suficiente para a nulidade do lançamento, especialmente quando não resultam em preterição do direito de defesa.

DECADÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. ALEGAÇÃO DE APURAÇÃO MENSAL INCLUSIVE POR FORÇA DE PRAZO PARA PAGAMENTO VIA CARNÊ-LEÃO. FATO GERADOR COMPLEXIVO, PERIÓDICO OU ANUAL DO IMPOSTO SOBRE A RENDA. APERFEIÇOAMENTO AO FINAL DO ANO-CALENDÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE AJUSTE ANUAL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. SÚMULA CARF N° 38.

A partir do ano-calendário de 1989 (Lei 7.713, de 1988), o imposto de renda das pessoas físicas passou a ser exigido mensalmente à medida que os rendimentos são auferidos. O imposto assim apurado, contudo, desde a edição da Lei n.º 8.134, de 1990, não é definitivo, sendo mera antecipação, tendo em vista a obrigatoriedade de ser procedido o ajuste anual. Com isso, o fato gerador aperfeiçoa-se quando se completa o período de apuração dos rendimentos e deduções, isto é, em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

Aplicam-se os termos da Súmula n.º 38 do CARF na contagem da decadência em relação ao lançamento que tem por base os termos do art. 42 da Lei 9.430/96. Decadência afastada.

Súmula CARF 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.

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

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

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, de maneira individualizada, com indicação de datas e valores coincidentes, 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 e, por conseguinte, sujeito a tributação.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida e, caso não comprovada a origem na fase inquisitória, impõe-se, na fase contenciosa, não só a indicação das origens, mas também a demonstração inequívoca de que os valores não são passíveis de tributação ou de que já foram devidamente tributados, a fim de afastar a omissão de rendimentos.

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.

A alegação de que a movimentação financeira decorre de certos e determinados fatos deve estar amparada em provas hábeis e idôneas. Inexistindo a demonstração probatória não há que se falar em comprovação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Christiano Rocha Pinheiro, Leonam Rocha de Medeiros, Gleison Pimenta Sousa, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 380/390), 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. 350/371), proferida em sessão de 26/03/2014, consubstanciada no Acórdão n.º 16-56.412, da 17.^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP I (DRJ/SP1), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF
Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Constatado que o procedimento fiscal foi realizado com estrita observância das normas de regência, tendo sido os atos e termos lavrados por servidor competente e respeitado o direito de defesa do contribuinte, não há que se falar em nulidade do lançamento. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Confirmada a omissão de rendimentos no ano-calendário 2005 e uma vez que os rendimentos auferidos pelo contribuinte e informados na declaração do IRPF/2006 (ano-

calendário 2005) apresentada sofreram retenção de imposto de renda na fonte, caracterizou-se o lançamento por homologação, devendo ser aplicadas as regras atinentes a esta modalidade de lançamento, observando-se que, no caso de apuração de omissão de rendimentos, o fato gerador do imposto de renda é complexivo, de período anual. Preliminar rejeitada.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9.430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, presunção legal de omissão de rendimentos, que autoriza o lançamento do imposto correspondente, quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento. O lançamento com base em presunção legal transfere o ônus da prova ao contribuinte em relação aos argumentos que tentem descharacterizar a movimentação bancária detectada.

MULTA DE OFÍCIO. APlicabilidade.

A multa de ofício prevista na legislação de regência é de aplicação obrigatória nos casos de exigência de imposto decorrente de lançamento de ofício, não podendo a autoridade lançadora furtar-se à sua aplicação.

JUROS DE MORA.

A aplicação de juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com auto de infração juntamente com as peças integrativas e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos, foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de fls. 3/7, acompanhado dos demonstrativos de fls. 8/11 e 14/16 e do Termo de Verificação Fiscal de fls. 12/13, relativo ao imposto sobre a renda das pessoas físicas dos anos-calendário de 2005, 2006 e 2007, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 250.712,90, composto de:

Imposto	R\$ 116.061,67
Juros de mora (calculados até 30/11/2010)	R\$ 47.604,99
Multa Proporcional	R\$ 87.046,24

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 5/7, a exigência decorreu de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimentos, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante do auto de infração.

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, controveverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

Cientificado do lançamento por via postal em 04/12/2010 (AR à fl. 250), o contribuinte apresentou, por procuradoras (documento de fl. 344), em 03/01/2011, a

impugnação de fls. 252/258, acompanhada dos documentos de fls. 259/301, aduzindo as razões sintetizadas a seguir:

Foi lavrado auto de infração por arbitramento sob alegação de que o impugnante não apresentou a documentação solicitada pela fiscalização, além de aplicados multa e juros excessivos, em que pese o impugnante ter requerido, formalmente, dilação de prazo para entrega dos documentos.

Foram utilizados os extratos bancários das contas correntes do impugnante sem considerar demais documentos idôneos que comprovam a não existência da suposta infração.

É de destacar, ainda, a inobservância do autuante acerca da Súmula nº 14 do Primeiro Conselho de contribuintes, *literis*:

Súmula n. 14. A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. DOU, Seção 1, dos dias 26, 21 e 28/06/2006.

Portanto, sua nulidade é um imperativo à harmonização das normas no âmbito da Receita Federal do Brasil.

Os rendimentos não recebidos em razão de vínculo empregatício, de acordo com a legislação que os tributa, submetem-se ao Carnê-Leão, abatendo-se as deduções permitidas por lei. Assim, os valores citados já se acham alcançados pelo instituto da decadência, devendo ser excluídos do cálculo apresentado na suposta infração.

Quanto aos valores relativos aos meses de novembro e dezembro de 2005, apesar de não se acharem alcançados pelo instituto da decadência, também são de todo improcedentes.

Em vista da forma discricionária como foi lavrado o Auto de Infração, não pôde o autuante proceder à verificação da origem dos recursos, caso em que teria constatado que eram recursos de terceiros, como se comprova através da documentação anexa. Neste caso, não teria imputado ao autuado a sujeição passiva da exação, como se depreende da leitura do § 5º do art. 42 da Lei 9.430/96, que transcreve.

Não se justifica, diante do princípio da razoabilidade, o procedimento adotado pelo autuante, de que resultou mitigação do direito de defesa do impugnante, constitucionalmente assegurado. Tal mitigação se deu em relação a dois aspectos fundamentais do exercício do direito de defesa do impugnante perante o Fisco, quais sejam:

- a) quanto aos motivos que obstaram a entrega dos documentos, que foram alheios à sua vontade; e
- b) quanto à impossibilidade de verificar nas duas Comarcas da Justiça Criminal a relação detalhada dos documentos que deveriam estar acostada aos autos pelos prepostos do COE.

Relativamente aos exercícios subsequentes de 2006 e 2007, o autuante procedeu da mesma forma.

Para o exercício de 2006, em face de constituírem créditos exclusivos de terceiros, os valores apresentados nas planilhas que integram o auto de infração referentes aos meses de janeiro, julho e agosto divergem da relação feita pelo autuante. É sabido que no Direito Tributário não cabem ilações ou dúvidas que venham embaraçar o entendimento do contribuinte.

A improcedência total da autuação permanece no exercício de 2007, onde o auditor mais uma vez não considerou os valores que eram devidos ao Espólio de ELIODORIO RODRIGUES DE SANTANA, real titular da movimentação financeira das contas do impugnante, como restou comprovado através das declarações firmadas pelos comerciantes, que integram como anexos no presente recurso.

Solicita, portanto, que o procedimento fiscal seja considerado totalmente improcedente, quer seja pela falta de observância do instituto da decadência, quer seja pela mitigação dos preceitos constitucionais acima esposados.

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 as teses decididas.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

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

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público 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 17/04/2014, e-fl. 374, protocolo recursal em 15/05/2014, e-fl. 380, e despacho de encaminhamento, e-fl. 394), 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 requer a nulidade, sob argumento de cerceamento de defesa. Diz que teve prazo exíguo para apresentar a documentação solicitada. A fiscalização teria poderes amplos. Invoca-se a razoabilidade. Também, não se reconhece a nulidade do arbitramento. Outrossim, haveria vício no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Pois bem. Analisando os autos observo que todo o procedimento ocorreu dentro da legalidade, observando-se as normas de regência. 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), incluindo no contexto a lavratura e comunicação com o contribuinte para o início da ação fiscal via *Termo*

de *Intimação e Início da Ação Fiscal*, 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, nem ocasionar nulidades. A própria Súmula CARF n.º 171 dispõe que: “Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.” Trata-se, além disso, de enunciado vinculante por força da Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021.

Deste modo, ainda que existisse, irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal, ou ausência de advertência de que poderia o fornecimento de documentação específica ensejar a produção de provas contra o contribuinte, não constitui motivo suficiente para a nulidade do lançamento. Aliás, faz parte do trabalho fiscal analisar documentos fiscais e outros necessários ao trabalho da fiscalização e é obrigação do contribuinte fornecer tais documentos nos prazos solicitados, sendo a fase inicial do procedimento inquisitória, abrindo-se o contencioso administrativo com a impugnação.

De mais a mais, no caso concreto o termo de início explica se tratar de fiscalização sobre o imposto sobre a renda, para o período específico que depois ensejou a autuação, tendo o contribuinte ciência dos principais elementos para sua avaliação e tomada de decisão. No mais, a fase inicial do procedimento administrativo fiscal é inquisitória, abrindo-se o contencioso administrativo fiscal exclusivamente com a impugnação. O próprio art. 7.º, inciso I, do Decreto n.º 70.235, foi plenamente observado e a atuação fiscal se pautou dentro dos limites do art. 37 da Constituição Federal.

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 translado 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, nem cerceamento de defesa, não exige prévia autorização do Poder Judiciário.

Como já asseverado, não é necessária prévia autorização judicial para o translado do sigilo bancário, sendo tema solucionado pelo Supremo Tribunal Federal. Deveras, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs ns.º 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859), bem como no Recurso Extraordinário n.º 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 translado 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.”

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.

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, não sendo apresentados os extratos bancários tornar-se-ia cabível a Requisição de Movimentação Financeira.

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 imponível” 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 dâ 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 arrazoado para o bom e respeitado debate.

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

Além disso, não houve arbitramento, mas autuação por depósitos bancários de origem não comprovada, sendo os depósitos base de presunção relativa imposta por lei.

Por último, a DRJ bem apreciou a irresignação, na forma com a qual passo a convergir:

O impugnante alega nulidade do auto de infração, pois este teria sido lavrado por arbitramento sob o fundamento de que não foi apresentada a documentação solicitada, em que pese ter sido requerida formalmente dilação de prazo para entrega de documentos, e por terem sido utilizados extratos bancários de contas correntes sem considerar demais documentos idôneos que comprovariam a não existência da infração.

Afirma ainda que, em vista da forma discricionária como foi lavrado o auto de infração, o autuante não pôde proceder à verificação da origem dos recursos, caso em que teria constatado que eram recursos de terceiros, como comprovaria a documentação anexa.

Desta forma, diante do princípio da razoabilidade, o procedimento adotado pelo autuante não se justificaria, resultando em mitigação do direito de defesa do impugnante, constitucionalmente assegurado, em dois aspectos: a) quanto aos motivos que obstaram a entrega dos documentos, que foram alheios à sua vontade; b) quanto à impossibilidade de verificar nas duas Comarcas da Justiça Criminal a relação detalhada dos documentos que deveriam estar acostada aos autos pelos prepostos do COE.

No Termo de Verificação Fiscal, o autuante relata os fatos ocorridos no curso da ação fiscal como segue:

"No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e na forma dos artigos 835, 844, 904, 907, 927 e 928 do Decreto 3000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99), e dando cumprimento ao MPF 0510100.2009.00812-3, damos inicio à ação fiscal em 10/07/2009, intimando o contribuinte Antônio Jorge Ribeiro de Santana, CPF nº 056.(...)72, a apresentar em 20 (vinte) dias, extratos bancários de conta corrente e de aplicações financeiras, cadernetas de poupança, de todas as contas mantidas pelo declarante, cônjuge e seus dependentes junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior, referente aos anos-calendário 2005, 2006 e 2007, exercícios 2006, 2007 e 2008.

Em 30/07/2009, o contribuinte atende à intimação e apresenta extratos bancários do Banco do Brasil, conta-corrente nº 34.387-0, Agência 3457-6 e Banco Bradesco, conta-corrente nº 14.988-8, Agência 1757-4, esclarecendo que mantém conta conjunta com sua esposa Dalva Maria Pereira de Santana, CPF nº 100.(...)15, no Banco Bradesco.

Tendo em vista que Antônio Jorge Ribeiro de Santana tem conta conjunta com sua esposa Dalva Maria Pereira de Santana, esta foi intimada a identificar e comprovar seus depósitos bancários no Banco Bradesco acima citado, de acordo com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 e em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal nº 0510100.2010.01280-5. Em resposta à intimação a contribuinte declara que nenhum crédito/depósito na conta-corrente nº 14.988-8 no Banco Bradesco foi identificado como pertencente a ela.

Após análise da documentação apresentada, Antônio Jorge Ribeiro de Santana também foi intimado, em 19/03/2010, a comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados nas referidas contas bancárias cujos valores estão relacionados anexo à intimação.

Em 31/03/2010, em resposta, o contribuinte alega que por motivo de força maior, está impossibilitado de cumprir a referida determinação, uma vez que todos os documentos solicitados estão em poder da Vara Crime Especializada da Capital, conforme comprova certidão emitida pelo Poder Judiciário da Bahia Vara de Auditoria Militar. Desta forma requer seja prorrogado o prazo para apresentação dos documentos solicitados, para que o intimado possa ter acesso aos documentos que estão em poder do Judiciário Baiano, o qual foi deferido.

Tendo em vista o ocorrido, solicitamos do contribuinte requisitar àquele Órgão Judiciário cópia autenticada de todos os documentos, que segundo seu entendimento, comprovam a origem dos depósitos bancários.

Todavia, em 20/05/2010, o fiscalizado informa que não poderia requisitar ao Órgão Judicante os citados documentos, tendo em vista o movimento paredista deflagrado pelos servidores do Poder Judiciário baiano, conforme atesta a certidão apresentada, lavrada pelo SINPOJUD – Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado da Bahia. Adicionalmente, requer o petionante seja prorrogado o prazo para apresentação dos documentos, considerando o término da greve como novo marco inicial deste prazo, o qual foi deferido.

Somente, em 29/06/2010, com o término da citada greve, o contribuinte deu entrada do requerimento na 1ª Vara Crime da Comarca da Capital, conforme cópia do documento apresentado, solicitando nova prorrogação, a qual foi deferida.

Em 20/07/2010, foi lavrado um termo de solicitação de esclarecimento para que o contribuinte relacionasse os supostos documentos, que segundo seu entendimento, comprovam a origem dos referidos depósitos bancários e outros esclarecimentos que julgar necessários.

Em 28/07/2010, em resposta à solicitação, o fiscalizado informa que em razão de haver assumido a condição de avalista do movimento comercial do espólio de Eliodório Rodrigues Santana, falecido em maio de 2000, o qual deixou uma esposa legítima, Angélica Maria de Santana, CPF nº 091.(...)91, prima-irmã do contribuinte, considerando que os fornecedores de gado se recusavam a continuar o comércio sem uma efetiva garantia do pagamento, o fiscalizado, a pedido da inventariante e filhos maiores do falecido, cedeu as suas contas bancárias já identificadas para emissão de cheques pré-datados e os consequentes depósitos garantidores das suas respectivas coberturas, até o encerramento da referida comercialização em novembro de 2007. Acrescenta ainda que os documentos que poderiam identificar a origem dos depósitos seriam os livros e cadernos de registro do movimento comercial, contendo os nomes dos responsáveis pelos pagamentos efetuados, cadernos de registros com os números

dos cheques recebidos e emitidos, talonários contendo os canhotos dos cheques identificando, na maioria deles os nomes de depositantes e que poderiam, também, facilitar a identificação do depositante e notas promissórias. Finalmente, solicitou nova prorrogação do prazo a contar da liberação dos documentos pelo Poder Judiciário.

A fim de viabilizar a continuidade da ação fiscal, face à alegação do contribuinte de que estaria impossibilitado de atender à intimação para comprovação da origem dos depósitos bancários pois os documentos solicitados teriam sido apreendidos, foram feitos diversos contatos telefônicos, no curso desta fiscalização, com a 1ª Vara Crime de Salvador e com a Vara de Auditoria Militar. Foi esclarecido em tais contatos que os documentos do Auto de Ação Penal relativo ao contribuinte, que estavam em poder da 1ª Vara Crime, seriam enviados à Vara de Auditoria Militar, e que esta daria vista ao contribuinte.

E o Diário da Justiça Eletrônico, Edição nº 358, Caderno 2, páginas 385 e 386, publicou Despacho exarado, em 08/11/2010, pelo Bel. Paulo Roberto Santos de Oliveira Juiz Auditor, para que Antônio Jorge Ribeiro de Santana tenha vistas ao acervo documental apreendido, pelo prazo de cinco dias.

No entanto, até a presente data (01/12/2010) o contribuinte não apresentou a documentação solicitada pela fiscalização.

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 2006 a 2008, anos-calendário 2005 a 2007.”

Como se constata, foram dadas ao contribuinte diversas oportunidades, ao longo do procedimento fiscal, para apresentar documentos, não tendo sido apresentados em sede de fiscalização os “*demais documentos idôneos, que comprovam a não existência da suposta infração*”, nas palavras do impugnante. Ressalte-se, ainda, que a Vara de Auditoria Militar abriu vistas do acervo documental apreendido ao interessado, ou seja, este pôde ter acesso aos referidos documentos, dos quais poderia ter extraído cópias para apresentação no processo administrativo fiscal.

Neste passo, cumpre transcrever o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que, tratando da matéria, assim estabelece em seus artigos 59 e 60:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

Não se vislumbra, no caso em exame, a ocorrência de qualquer das hipóteses retrotranscritas, visto que o lançamento foi levado a efeito por autoridade competente, tendo sido concedido ao contribuinte o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, já na fase de instrução do processo, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização. Por fim, o contribuinte teve ciência do mesmo, exercendo amplamente o seu direito de defesa, conforme impugnação recebida e conhecida.

Observe-se, ademais, que o procedimento fiscal é uma fase oficiosa em que a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. Nessa fase, o Fisco submete-se à regra geral do ônus da prova prevista no Processo Civil – que serve como fonte subsidiária ao processo administrativo fiscal. Como, ainda, não há processo instaurado, mas tão-somente procedimento, não se pode falar em direito de defesa.

Antes da impugnação, não há litígio, não há contraditório e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco. O ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art. 142). Por outro lado, é nesta atual fase processual, a impugnatória, que são garantidos todos os direitos previstos no inciso LV, artigo 5º, da Constituição Federal.

Destarte, afasta-se a preliminar de nulidade arguida.

Sem razão o recorrente neste capítulo, rejeito a preliminar.

Mérito

Apreciação de prejudicial do mérito

Inicialmente, conheço da temática envolvendo a decadência do lançamento, por ser uma prejudicial de mérito.

- Decadência

Observo que o recorrente requereu seja reconhecida a decadência do lançamento. Invoca a tese mensal com base em data para pagamento do chamado carnê-leão.

Pois bem. Não assiste razão ao recorrente. A temática guarda sintonia com a preliminar já julgada, aplicando-se a citada **Súmula CARF n.º 38**, que reza: *“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.”*

Veja-se. Se a autuação se relaciona ao anos-calendário cujo o mais antigo é o ano-calendário de 2005, o fato gerador mais antigo é 31/12/2005, de modo que o termo *ad quem* decadencial do lançamento na forma do § 4.^º do art. 150 do CTN é 31/12/2010, de modo que o lançamento notificado em 04/12/2010 (e-fl. 250) **não** resta decaído.

Ora, a partir do ano-calendário de 1989 (Lei 7.713, de 1988), o imposto de renda das pessoas físicas passou a ser exigido mensalmente à medida que os rendimentos são auferidos. O imposto assim apurado, contudo, desde a edição da Lei n.º 8.134, de 1990, não é definitivo, sendo mera antecipação, tendo em vista a obrigatoriedade de ser procedido o ajuste anual. Com isso, o fato gerador aperfeiçoa-se quando se completa o período de apuração dos rendimentos e deduções, isto é, em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

Sendo assim, rejeito a prejudicial de decadência do lançamento.

Análise principal do mérito

- Depósitos bancários de origem não comprovada

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

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, conforme Relatório da Fiscalização, que é parte integrante do auto de infração.

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. Aduz que o mero depósito não comprova renda ou que não há autorização judicial para quebra de sigilo bancário. Não se conforma com o que chama de arbitramento. Sustenta, inclusive, que comprova as origens, que deve prevalecer a verdade material, que inexiste acréscimo patrimonial. Cita as súmulas CARF 14, 25 e 61. Assevera que os rendimentos tributados pela fonte pagadora são calculados de forma diversa dos

auferidos pelo carne-leão, oriundo dos recebimentos de pessoas físicas e, assim, conclui que os valores compreendidos entre novembro/2005 e dezembro/2007 estariam comprometidos ou equivocados.

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 inconteste, 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 significativamente 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, 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.

Lado outro, as Súmulas CARF ns.º 14 e 25 não é aplicável, uma vez que inexiste multa agravada, havendo apenas a multa do lançamento de ofício.

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. 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*:

Não há que se falar que o movimento feito através de depósitos e saques, em um estabelecimento bancário, não caracteriza a aquisição de disponibilidade de renda, pois não cabe ao julgador administrativo discutir se a presunção estabelecida em lei é adequada ou não. A autoridade administrativa se encontra totalmente vinculada aos ditames legais, mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN).

Via de regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

(...)

O impugnante alega que o real titular da movimentação financeira das suas contas bancárias é o espólio de Eliodorio Rodrigues de Santana, falecido marido de sua prima-irmã Angélica Maria de Santana, a quem permitiu que utilizasse suas contas bancárias para movimento do comércio de gado da família. À fiscalização o contribuinte informou, às fls. 70/71, que em razão da chamada Operação Nemesis lhe foram levados pela Polícia Civil documentos que poderiam identificar a origem dos depósitos, quais sejam:

- a) Livros e Cadernos de registro do movimento comercial, contendo os nomes dos responsáveis pelos pagamentos efetuados;*
- b) Cadernos de registros com os números dos Cheques recebidos e emitidos;*
- c) Talonários contendo os canhotos dos Cheques identificando, na maioria deles os nomes de depositantes e que poderiam, também, facilitar a identificação do depositante.*
- d) Notas Promissórias etc."*

À impugnação o requerente junta, para comprovação, declarações de terceiros de que os valores depositados em conta bancária do interessado, discriminados em planilhas anexas, são de autoria destes e originários de compra e venda de carne bovina de abatedouro administrado pela família de Angélica Maria de Santana, viúva de Eliodorio Rodrigues de Santana.

Embora a Vara de Auditoria Militar tenha aberto vistas do acervo documental apreendido ao interessado, este não trouxe ao processo administrativo fiscal cópias de documentos integrantes do auto da ação penal que, segundo afirmou, poderiam identificar a origem dos depósitos.

A título de comprovação de origem dos depósitos, constam dos autos, portanto, apenas declarações de terceiros, que são elementos insuficientes para comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações de depósito ou de crédito nas contas bancárias do contribuinte.

O contribuinte alega, ainda, que os valores apresentados nas planilhas referentes aos meses de janeiro, julho e agosto de 2006 divergem da relação feita pelo autuante. Para verificar a procedência de tal alegação, foram cotejados as Relações de Depósitos Bancários do ano-calendário de 2006 das contas no Banco Bradesco (fls. 26/31) e no Banco do Brasil (fl. 35), a Relação de Depósitos Bancários Não Comprovados do ano-calendário 2006, que integra o auto de infração (fl. 15), o auto de infração (fls. 3/7) e o Demonstrativo de Apuração do IRPF do período-base 2006 (fl. 9), não se constatando o erro apontado pelo contribuinte.

Destarte, as alegações formuladas pelo impugnante não lograram comprovar a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias, devendo ser mantida a omissão de rendimentos tal como lançada pela Fiscalização.

O impugnante insurge-se ainda contra a multa e os juros aplicados, que considera excessivos.

MULTA DE OFÍCIO

A aplicação da multa de ofício teve por base legal o artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, em sua redação original e com as alterações introduzidas pela MP nº 351/2007 e pela Lei nº 11.488/2007, que se transcrevem a seguir:

Redação original:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;”

Redação dada pela MP nº 351/2007:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: I – de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;”

Redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;”

A multa de ofício consiste assim em penalidade pecuniária de aplicação obrigatória nos casos de exigência de imposto decorrente de lançamento de ofício, não podendo a autoridade lançadora furtar-se à sua aplicação, vez que tem o dever de aplicar a lei, por força de sua subordinação ao poder vinculado. Uma vez positivada a norma legal, é dever da autoridade tributária aplica-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou, ou promover quaisquer outras análises ou considerações sobre o tema. Dessa forma, o tratamento tributário dispensado ao contribuinte segue estritamente os preceitos legais pertinentes à espécie, os quais devem ser fielmente observados pela autoridade lançadora, cuja “atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”, conforme preceitua o artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

O contribuinte alega ainda que não foi observada a Súmula nº 14 do Primeiro Conselho de contribuintes, *litteris*:

Súmula n. 14. A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo. DOU, Seção 1, dos dias 26, 21 e 28/06/2006.

Entretanto, no caso, não se procedeu à qualificação da multa de ofício, tendo sido esta aplicada no percentual de 75% (fls. 3/11).

Portanto, quanto à aplicação da multa de ofício, não há reparos a serem feitos ao presente lançamento.

Quanto aos juros moratórios, devem ser aplicados em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, em conformidade com o que estabelece o artigo 61, §3º, da Lei nº 9.430/96, (...):

(...)

Mais uma vez ressalte-se que cabe à autoridade administrativa cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas, devendo pois ser mantida a aplicação dos juros de mora.

Destarte, não há reparos a fazer aos juros de mora a aplicar.

Em relação a Súmula CARF n.º 61 o recorrente não a invoca na impugnação, tão pouco expõe em recurso voluntário a composição da base de cálculo para demonstrar alguma pertinência em sua aplicação. A invocação é retórica.

Veja-se, adicionalmente, que na fase do procedimento fiscal, igualmente, não houve a demonstração, conforme bem detalhado no relatório fiscal.

Por conseguinte, teses genéricas não socorrem ao recorrente. Era necessário comprovar as origens de forma individualizada e não o faz de forma hábil e idônea, com prova incontestável clara e robusta. **Meras declarações, sem prova concreta não lhe socorrem.**

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 inexiste.

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 constitucionalidade de lei tributária.*” Inclusive, 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. Inexiste constitucionalidade ou quebra de sigilo, sendo o assunto superado pelo Supremo Tribunal Federal.

Em recente julgamento final de mérito no RE n.º 855.649, o Supremo Tribunal Federal decidiu, outrossim: “*O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 842 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Dias Toffoli. Foi fixada a seguinte tese: ‘O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional’.*” Plenário da Excelsa Corte, Sessão Virtual de 23/4/2021 a 30/4/2021.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Em apreciação racional da lide, motivado pelas normas aplicáveis à espécie, 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, voto por conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade, assim como rejeitar a prejudicial de mérito de decadência do lançamento e, no mérito, negar-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