



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10670.721659/2011-25
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.032 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2021
Recorrente MARIA GERALDA FAGUNDES DIAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A teor do inciso III do artigo 151 do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA/IMPUGNAÇÃO.
PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Afora os casos em que a legislação de regência permite ou mesmo nas hipóteses de observância ao princípio da verdade material, não devem ser conhecidas às razões/alegações que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72.

SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

O Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 601.314, e consolidou a tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realize a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. Nos termos do art. 62, do Anexo II, do RICARF, tal decisão deve ser repetida por esse Conselho.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO.
SÚMULA CARF nº 26.

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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.
NEXO DE CAUSALIDADE.

O recurso deverá ser instruído com os documentos que fundamentem as alegações do interessado. É, portanto, ônus do contribuinte a perfeita instrução probatória. A comprovação da origem dos recursos depositados na conta bancária de titularidade do contribuinte deve ser feita de forma individualizada,

apontando a correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados, e de forma a atestar o nexo de causalidade entre os depósitos e os dispêndios que alega ser de terceiros. Ao acostar diversos documentos aos autos sem minimamente fazer qualquer cotejo dos valores de entradas de terceiros e saídas para pagamento de despesas destes mesmos terceiros, o contribuinte não comprova nada e apenas transfere para a fiscalização o seu dever de comprovar suas alegações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Caracterizam-se como 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 titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

CONTRATO DE MÚTUO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE.

Para que a comprovação de existência de contrato de mútuo dê ensejo ao afastamento da presunção de omissão de receita de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, é necessário que o referido instrumento seja válido, as transferências financeiras sejam comprovadas, haja correspondência entre as transferências financeiras previstas e as efetuadas.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Uma vez transposta a fase do lançamento fiscal, sem a comprovação da origem dos depósitos bancários, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, somente é elidida com a comprovação, inequívoca, de que os valores depositados não são tributáveis ou que já foram submetidos à tributação do imposto de renda.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DA E NATUREZA DA OPERAÇÃO. NECESSIDADE.

Para que seja afastada a presunção legal de omissão de receita ou rendimento, não basta a identificação subjetiva da origem do depósito, sendo necessário também comprovar a natureza jurídica da relação que lhe deu suporte.

OMISSÃO DE GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. MERCADO À VISTA DE AÇÕES. BOLSA DE VALORES.

Nas operações com ações, os ganhos líquidos auferidos em alienações ocorridas nos mercados à vista sujeitam-se ao imposto sobre a renda à alíquota de 15% (quinze por cento), bem como à incidência do imposto sobre a renda na fonte, à alíquota de 0,005% (cinco milésimos por cento) sobre o valor da alienação.

**GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL.
DEDUÇÕES.**

Apenas as despesas efetivamente pagas, destacadas na nota de corretagem ou no extrato da conta-corrente, necessárias à realização de operações de compra ou venda (corretagens, emolumentos etc.) podem ser consideradas na apuração do ganho líquido auferido no mercado de renda variável.

**MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO,
RESPONSABILIDADE OBJETIVA.**

A responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a exemplo da falta de recolhimento do tributo que é punida com a aplicação da multa de ofício proporcional a 75% do valor do tributo não recolhido pelo sujeito passivo.

**ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO.
INCOMPETÊNCIA.**

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Gustavo Faber de Azevedo, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado), Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 304 e ss).

Pois bem. Trata-se de Impugnação ao Auto de Infração que constituiu crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF) dos anos-calendários 2006, 2007 e 2009, no valor originário de R\$ 132.863,05, acrescido de multa de ofício e juros moratórios.

Conforme Auto de Infração (fls. 2 a 14) e Termo de Verificação Fiscal (fls. 15 a 20), o lançamento foi efetuado em razão da apuração de duas infrações:

a) omissão de rendimentos tributáveis caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, anos de 2006 e 2009, com fundamento na Lei nº 9.430, de 27/12/1996, art. 42; no Decreto nº 3.000, de 26/12/1999, art. 37, 38, 83 e 849; na Lei nº 11.119, de 25/5/2005, art. 1º; e na Lei nº 11.311, de 13/6/2006; e

b) omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável auferidos em operações comuns no mercado à vista de ações na bolsa de valores, no ano de 2007, com fundamento na Lei nº 9.959, de 27/1/2000, art. 6º, inciso II, e art. 8º; Lei nº 11.033, de 21/12/2004, art. 2º, inciso II; Decreto nº 3.000, de 1999, art. 758, 760 a 763 e 773.

Após intimação regular o sujeito passivo não conseguiu comprovar por meio de documentação hábil e idônea a origem dos depósitos e créditos encontrados em suas contas bancárias mantidas no Banco do Brasil SA (agência 1479-6, conta-corrente nº 38.024-5) e no Banco Itaú (agência 0238, conta-corrente nº 57.202-8; e agência 6551, conta-corrente nº 00505-8). Os valores reputados como rendimentos presumidos encontram-se individualizados no Termo de Verificação Fiscal (fl. 18).

Apurou-se, também, que o sujeito passivo realizou investimentos no mercado de ações, por meio da Itaú Corretora de Valores SA, tendo sido identificado, na data de 20/8/2007, o crédito em sua conta-corrente (Banco Itaú, agência 6551, conta-corrente nº 00505-8) no valor de R\$ 31.863,09 (histórico do lançamento na conta: “operações bovespa”), bem como o recolhimento do imposto retido na fonte, sob o código 557 (IRRF – ganhos líquidos em operações em bolsa e assemelhados), no percentual de 0,005%. Apesar disso, o sujeito passivo não comprovou o recolhimento do imposto sobre o ganho de capital líquido da citada aplicação financeira de renda variável, à alíquota de 15,00%.

Para ambas as infrações foi imputada multa de ofício, no percentual de 75,00% (setenta e cinco por cento), conforme determinação legal (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I), assim como os juros moratórios, em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (Selic) para títulos federais, acumulada mensalmente (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, §3º).

Acervo probatório da Auditoria-Fiscal anexado às fls. 21 a 86.

O contribuinte, em síntese, alega que:

1. Os recursos identificados em suas contas de depósito correspondem aos rendimentos auferidos no exterior no período em que transferiu a residência para o Reino Unido, exercendo atividade remunerada, juntamente com seu cônjuge, de 17/9/2003 até meados de dezembro de 2006. A partir de 2006 passou a remeter quantias para a sua conta corrente no Brasil, aplicando no mercado de ações, objetivando o retorno ao país e, em 2007, já no Brasil, passou a movimentar o dinheiro existente nas aplicações financeiras;
2. No período fiscalizado possuía quatro fontes de rendimentos: i) proventos de aposentadoria do Estado de Minas Gerais (professora aposentada); ii) auxiliar de

serviços gerais no Reino Unido; iii) locação de loja comercial; e iv) Indústria e Comércio de Bolsas;

3. Não ocorreu o fato gerador do imposto sobre a renda, não tendo sido demonstrado pela Auditoria-Fiscal a existência de atividade que justificasse o surgimento da obrigação tributária. Afirma que o acréscimo patrimonial do sujeito passivo encontra-se justificado pelo repatriamento dos recursos auferidos no exterior, os quais já foram objeto de tributação na fonte no país estrangeiro, não se admitido nova tributação no Brasil sob pena de incorrer em bis in idem;
4. O lançamento fiscal encontra-se lastreado em meros indícios e não houve a comprovação da omissão de rendimentos;
5. A fiscalização não considerou as provas apresentadas relativas aos rendimentos auferidos no exterior, inclusive o seu passaporte e de seu companheiro que comprovam que aquela era a única fonte de renda capaz de gerar aumento em seu patrimônio de 2006 para 2007 (R\$ 360.000,00);
6. Ofensa ao princípio da legalidade na execução do ato de lançamento;
7. Erro da Auditoria-Fiscal ao considerar o valor de R\$ 31.863,03 como ganho líquido em operações de renda variável, quando em verdade se tratou do valor da venda das ações do contribuinte, devendo-se considerar os valores das ações para fins de verificação da existência de ganho de capital a ser tributado; Informa que deixou de aplicar no mercado de ações porque teve prejuízos e não ganhos, impossibilitando considerar o crédito na conta corrente como base de cálculo para o imposto de renda;
8. Informou em sua declaração de ajuste anual do ano-calendário 2006 os valores remetidos ao Brasil e, posteriormente, investidos em aplicações financeiras, seguindo orientação do plantão fiscal da Receita Federal;
9. Transcreve várias orientações do “Manual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física – Perguntas e Respostas, ano-calendário 2010”, relativas a tratamento tributário dos rendimentos auferidos no exterior;
10. O lançamento encontra-se fundamentado exclusivamente em presunção, destituída de razoabilidade, sendo insuficiente para caracterizar a incidência da regra matriz do imposto de renda, devendo-se invalidar o auto de infração;
11. A multa aplicada é abusiva, desproporcional e desarrazoada, inexistindo fato que justifique a sua aplicação.
12. Requer a procedência da impugnação para desconstituir o lançamento e invalidar a multa, visto que em desacordo com a Constituição Federal, o CTN e a legislação que rege o imposto de renda. Requer, ainda, a declaração de nulidade do lançamento por inexistir o fato gerador do imposto de renda.
13. Anexa documentos para comprovar alegações: Anexo I – cópias do passaporte da autuada e de seu cônjuge, cópia do termo de convivência e certidão de casamento, para comprovar a existência de renda familiar (fls. 103 a 110); Anexo II – cópias das declarações de ajuste anuais, anos-calendários 2006 a 2010 (fls. 111 a 138); Anexo III – cópia de comprovantes de rendimentos auferidos pela autuada e seu cônjuge no exterior com prova de que ocorreu a tributação na fonte (fls. 139 a 295).

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil**, por meio do Acórdão de e-fls. 304 e ss, cujo dispositivo considerou a **impugnação improcedente**, com a **manutenção** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgamento:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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

OMISSÃO DE GANHOS LÍQUIDOS NO MERCADO DE RENDA VARIÁVEL. MERCADO À VISTA DE AÇÕES. BOLSA DE VALORES.

Nas operações com ações, os ganhos líquidos auferidos em alienações ocorridas nos mercados à vista sujeitam-se ao imposto sobre a renda à alíquota de 15% (quinze por cento), bem como à incidência do imposto sobre a renda na fonte, à alíquota de 0,005% (cinco milésimos por cento) sobre o valor da alienação.

MULTA DE OFÍCIO.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício, no percentual de 75,00%, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverá ser exigida juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

CONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

A análise de suposta violação à Constituição implica controle de constitucionalidade pelo órgão administrativo, matéria cujo exame é expressamente vedado ao Colegiado Administrativo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 316 e ss), trazendo, em síntese, os seguintes argumentos, além de requerer a juntada de documentação aos autos:

Preliminares de nulidade.**Quebra de sigilo bancário sem autorização judicial. Inconstitucionalidade.**

- a) A Quebra do sigilo Bancário da autora sem autorização judicial, pela simples presunção de depósitos não justificados e/ou não declarados, é inconstitucional, pois viola dois incisos do Art. 50 (X e XII) da Constituição Federal/88. A pretensão da fiscalização foi a quebra do sigilo bancário da contribuinte fiscalizada.
- b) Sendo assim, o procedimento fiscal foi instaurado irregularmente representando um abuso de poder e por isso não se coaduna com a ordem legal (art. 98 do CTN c/c art. 8º, I, do Pacto de San José da Costa Rica) e ordem constitucional (art. 5º, §2º da CF/88).

Fiscalização realizada exclusivamente em extratos bancários. Inexistência de disponibilidade econômica.

- c) A fiscalização foi realizada exclusivamente com base em depósitos bancários. A autora é uma assalariada, professora aposentada do Estado de Minas Gerais, que foi para o exterior (Reino Unido) para trabalhar de Servçal em atividades diversas, não possuía disponibilidade econômica de renda. Os depósitos por si sós, não representam esta disponibilidade conforme o art. 43 do CTN, súmula 182 do extinto TER. Assim têm decidido os Tribunais Regionais Federais, e o Superior Tribunal de Justiça- STJ.

- d) A autora foi autuada com base nos créditos bancários constantes de extratos, sendo que os mesmos não caracterizam por si sós, disponibilidade econômica de renda conforme preconiza o art. 43 do CTN. Restando assim, configurada a ilegalidade, devendo ser cancelado o débito fiscal.

Multa de ofício desproporcional e confiscatória (75%).

- e) A autora atendeu todas as intimações da fiscalização da Receita Federal do Brasil, colaborou no que foi possível, comprovou praticamente tudo e mesmo sem qualquer motivo evidente, foi autuada e penalizada com uma multa proporcional de 75% (setenta e cinco por cento) sobre tudo que foi apurado. (Folhas 02 e 03 do PAF).
- f) A legislação tributária brasileira contém inúmeros casos de multas absurdas, totalmente em desacordo com o determinado pelo artigo 150, inciso IV da Constituição Federal, que proíbe o confisco. Embora tal dispositivo faça referência apenas ao tributo quando proíbe sua cobrança com efeito confiscatório, a jurisprudência e a doutrina entendem perfeitamente aplicável às multas a mesma limitação.
- g) Trata-se de multa de ofício proporcional de percentual elevadíssimo (75%), inconstitucional, devendo ser anulado o auto de infração.

Do mérito.

Créditos bancários identificados.

- h) A contribuinte fiscalizada prestou serviços de auxiliar de serviços Gerais no exterior, no Reino Unido, porém não poderá ser duplamente tributada, pois, o Brasil possui acordo para evitar a "dupla tributação" sem a necessidade de prova de reciprocidade de tratamento.
- i) A contribuinte prestou serviços no período de setembro de 2003 a dezembro de 2006 no Reino Unido, acumulou serviços diferentes e fontes de rendas diferentes naquele país e fez certa economia para investir no Brasil.
- j) A partir do ano de 2006 começou a fazer remessas de dinheiro para o Brasil, onde investiu na bolsa de valores, aplicações financeiras CDB, conforme informado nas Declarações de bens das DIRPFs, posteriormente, transferindo os valores das CONTAS DE INVESTIMENTOS (CI) para as suas contas bancárias do Banco do Brasil S/A, agência 1479-6, c/c 38.024-5 e do Banco Itaú, agência 0238, c/c 57.202-8 e ag.6551, c/c 00505-8, bem como emprestou valores ao seu filho que devolveu depositando diretamente nas contas acima, ou transferindo os valores.
- k) A fiscalização no seu Termo de verificação fiscal mesmo reconhecendo o fato dos ganhos salários no exterior não poupou a contribuinte da "dupla tributação", omitiu as transferências das contas de investimentos para as contas correntes do Banco do Brasil e Itaú.
- l) No Brasil é compensável o imposto pago sobre rendimentos recebidos no Reino Unido, a reciprocidade de tratamento permite a compensação do imposto pago.
- m) A contribuinte emprestou recursos financeiros ao seu filho que no decorrer dos anos de 2006 e 2009 foram sendo depositados de volta nas contas correntes da fiscalizada.
- n) A contribuinte fez juntada de alguns de seus contra cheques as fls.139 a 179, e comprovou os valores do trabalho assalariado prestado no "Reino Unido" com a devida tributação na fonte em um patamar de 20% a 40%. Esses valores líquidos

após economias feitas no período de 2003 a 2006 foram sendo remetido ao Brasil com aplicações em bolsa de valores, aplicações financeiras, CDB e em fim aos poucos transferidos das CONTAS DE INVESTIMENTOS-Cl, posteriormente, para as contas correntes do banco do Brasil e Itaú, os históricos em si já demonstram que a origem é de transferências entre contas da contribuinte através de depósito on line, TEC-Depósito em dinheiro e TED, Transferência entre contas, conforme valores individualizados a saber: [...]

- o) Fica claro que não houve depósitos ou créditos bancários não identificados (comprovados), e nem omissão de receitas, devendo ser excluídos da base de cálculo do IRPF os depósitos e créditos bancários mencionados acima.

Ganhos líquidos em operações de renda variável — abatimento de despesas incorridas nas operações.

- p) De acordo com a Lei 11.033/04, o investidor pessoa física que vender um total de até R\$ 20 mil por mês no mercado à vista de ações está isento do Imposto de Renda sobre os ganhos líquidos auferidos mês a mês nas operações realizadas na bolsa.
- q) Considera-se ganho líquido a diferença positiva entre o valor de venda e o valor de compra das ações.
- r) Na apuração do ganho líquido para fins de incidência do imposto de renda, é permitida a dedução de todos os custos e despesas incorridas nas operações de compra e venda como taxas cobradas pela Bolsa de Valores. CBLC e taxa de corretagem, que constituem o custo operacional da transação.
- s) Nas operações acima de R\$20.000,00 (vinte mil reais) haverá retenção de Imposto de Renda retido na Fonte, a alíquota de 0,005%, sobre o valor de venda das ações. A responsabilidade de retenção e recolhimento do imposto é da instituição intermediadora da operação que recebeu diretamente a ordem do cliente.
- t) A contribuinte fiscalizada na obtenção do ganho líquido na venda de ações, no valor de R\$31.863,03 (trinta e um mil, oitocentos e sessenta e três reais e três centavos), efetuou despesas com as operações no decorrer das aplicações, pagando taxas de custódia de ações registradas no extrato do Banco Itaú — ag. 6551, c/c 00505-8, as fls. 57 e 76 do processo, que deve ser abatido da base de cálculo do imposto: [...]
- u) Diante do exposto, não se pode concordar com o valor do imposto cobrado, devendo o valor ser recalculado com as deduções das despesas incorridas na operação no valor total de R\$108,00, conforme legislação.

Conclusão.

- v) À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer o impugnante que seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o auto de infração, da multa e consequentemente o débito fiscal reclamado, bem como arquivamento do processo Administrativo fiscal em referência. Requer ainda a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até julgamento, nos termos do artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

Por fim, cabe esclarecer que, a teor do inciso III, do artigo 151, do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

2. Preliminar.

Preliminarmente, alega o recorrente que o lançamento seria nulo, eis que as informações financeiras que motivaram o lançamento foram obtidas pela quebra ilegal do sigilo bancário do recorrente, isto é, os dados financeiros foram colhidos sem uma precisa e prévia autorização judicial, sendo, portanto, as informações bancárias provas ilícitas.

Contudo, entendo que não assiste razão ao recorrente.

Além de se tratar de matéria preclusa, eis que não arguida na impugnação, a questão já restou dirimida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 601.314/SP, com repercussão geral reconhecida, fixando a tese que: (i) O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal; (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, §1º, do CTN. É de se ver:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de

sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

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

Com efeito, prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto, não há ofensa à Constituição Federal.

Ademais, fora assentado o entendimento segundo o qual a Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN, não havendo que se falar, ainda, em modificação na apuração do tributo, regularmente constituído na forma prescrita em lei.

Tem-se, pois, que o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, disciplinam o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

Nesse sentido, é válido trazer à baila o disposto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“RICARF”), art. 62, §2, Anexo II, o qual determina que as decisões definitivas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869/1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 do CPC/2015, deverão ser reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

As demais matérias suscitadas em sede de preliminar, a meu ver, dizem respeito ao mérito da questão posta, motivo pelo qual, serão abordadas a seguir.

Dessa forma, rejeito a preliminar arguida.

3. Mérito.

3.1. Omissão de rendimentos tributáveis caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Conforme narrado, o lançamento em questão diz respeito à constatação, por parte da fiscalização, de omissão de rendimentos tributáveis caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, anos de 2006 e 2009, com fundamento na Lei nº 9.430, de 27/12/1996,

art. 42; no Decreto nº 3.000, de 26/12/1999, art. 37, 38, 83 e 849; na Lei nº 11.119, de 25/5/2005, art. 1º; e na Lei nº 11.311, de 13/6/2006.

Em relação ao mérito, o contribuinte traz, em suma, as seguintes alegações acerca da infração em epígrafe: (i) os valores dos créditos em suas contas correntes do Banco do Brasil ag. 1479-6, C/C 38.024-5. e Rau ag. 0238, C/C 57.202-8, está claro que a origem dos valores fora do trabalho do casal no Reino Unido e do seu próprio trabalho no Brasil que foi juntado para aplicação no Brasil, e depois de ser aplicado em bolsa de valores, aplicações financeiras e CDB, conforme informações nas declarações de bens das DIRPF; (ii) os valores retornaram às contas bancárias aos poucos, que deverá ser compensado o imposto já descontado do exterior, ou seja, o imposto já foi pago naquele país evitando assim a dupla tributação e a injustiça fiscal; (iii) Foram emprestados valores ao seu filho e este devolveu com o crédito direto em suas contas correntes do Banco do Brasil e Banco Itaú, que posteriormente será comprovado, pois, os bancos ainda não forneceram os comprovantes e extratos solicitados.

Pois bem. No caso dos autos, cumpre frisar que a infração objeto da insurgência recursal foi apurada tendo como base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sendo que desde o início da vigência desse preceito a existência de depósitos bancários sem comprovação da origem, após a regular intimação do sujeito passivo, passou a constituir hipótese legal de omissão de rendimentos e/ou de receita. É de se ver o art. 42 da Lei nº 9.430/1996:

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

Com efeito, a regra do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, presume a existência de rendimento tributável, invertendo-se, por conseguinte, o ônus da prova para que o contribuinte comprove a origem dos valores depositados a fim de que seja refutada a presunção legalmente estabelecida.

Trata-se, assim, de presunção relativa que admite prova em contrário, cabendo ao sujeito passivo trazer os elementos probatórios inequívocos que permita a identificação da origem dos recursos, a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida.

É importante salientar que, quando o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 determina que o depósito bancário não comprovado caracteriza omissão de receita, não se está tributando o depósito bancário, e sim o rendimento presumivelmente auferido, ou seja, a disponibilidade econômica a que se refere o art. 43 do CTN.

Nessa linha de raciocínio, verifica-se que os depósitos bancários são apenas os sinais de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação. Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o (s) titular(es) das contas bancárias, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

A existência do fato jurídico (depósito bancário) foi comprovada pela Fiscalização por meio dos dados bancários do contribuinte. Portanto, os depósitos (entradas, créditos) existem e não foram presumidos. O que a Autoridade Fiscal presume, com base em lei e em razão do contribuinte não se desincumbir de seu ônus, é a natureza de tal fato, ou seja, presumir que tal

fato (o fato cuja ocorrência foi comprovada) seja gerador de rendimentos ou proventos de qualquer natureza.

Nesta nova realidade erigida pelo legislador à condição de presunção legal, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, isoladamente considerado, mas sim pela falta de esclarecimentos da origem desses valores depositados. Ou seja, há uma correlação lógica estabelecida pelo legislador entre o fato conhecido (ser beneficiado com depósito bancário sem demonstração de sua origem) e o fato desconhecido (auferir rendimentos) e é esta correlação que dá fundamento à presunção legal em comento, de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos omitidos.

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem), espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

Nesse caso, não há necessidade de o Fisco comprovar o consumo da renda relativa à referida presunção, conforme entendimento já pacificado no âmbito do CARF, por meio do enunciado da Súmula nº 26:

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

Com efeito, referida regra presume a existência de rendimento tributável, invertendo-se, por conseguinte, o ônus da prova para que o contribuinte comprove a origem dos valores depositados, a fim de que seja refutada a presunção legalmente estabelecida, não sendo possível invocar, portanto, o princípio do *in dubio pro contribuinte* para se desincumbir de ônus probatório previsto em lei.

Dessa forma, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei, posto que o depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ademais, a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispunha no sentido de que seria ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, não serve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados na Lei nº 9.430/96, a qual 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.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 855.649, e consolidou a tese no sentido de que o artigo 42, da Lei nº 9.430/96 é constitucional (Tema 842). Dessa forma, foi reconhecida a constitucionalidade da incidência tributária sobre os valores depositados em conta mantida junto a instituição financeira, cuja origem não for comprovada pelo titular — pessoa física ou jurídica —, desde que ele seja intimado para tanto (aspecto observado no caso concreto), em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996.

Outra questão relevante sobre o tema é que a comprovação da origem dos recursos deve ser individualizada, ou seja, há que existir correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária, a fim de que se tenha certeza inequívoca da procedência dos créditos movimentados, consoante o §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Assim, não é preciso a coincidência absoluta entre os dados, mas os valores auferidos devem corresponder aos depósitos efetuados nas contas, para fins de comprovar a origem do recurso.

E sobre a comprovação da origem dos depósitos bancários, analisando o demonstrativo elaborado pela fiscalização, bem como a documentação acostada aos autos, inclusive em sede de Recurso Voluntário, em confronto com as alegações do sujeito passivo, entendo que, apesar da razoabilidade da tese apresentada pela defesa, melhor sorte não lhe assiste, sobretudo por não ter produzido adequadamente a prova necessária para a convicção deste julgador acerca dos fatos narrados, não sendo possível afastar a presunção legal com base em provas indiciárias e alegações genéricas.

Assim, sobre a comprovação da origem dos depósitos bancários, meras cópias dos extratos bancários, planilhas elaboradas pelo próprio sujeito passivo, declarações firmadas por terceiros e demais documentos juntados, inclusive em sede recursal, não se constituem em prova hábil para refutar o lançamento, eis que não há a comprovação individualizada da origem dos depósitos bancários, não sendo suficiente juntar uma massa aleatória de documentos aos autos, sem estabelecer nexo de causalidade com o fato que se pretende comprovar.

A começar, não há dúvidas no sentido de que é o sujeito passivo da relação tributária discutida nos autos, eis que, conforme expressamente reconhece, no ano-calendário de 2006 passou a residir no Brasil.

A questão central colocada em debate, diz respeito aos depósitos, nos montantes abaixo, os quais o sujeito passivo alega serem oriundos de atividade remunerada exercida no exterior, valor que alega já ter sido oferecido à tributação e emprestado ao filho, tendo recebido de volta, nas datas constantes nos extratos bancários:

Data	Valor	Histórico	Banco	Agência	Conta
21/09/2006	52.750,00	Depósito online	Brasil	1479-6	38.024-5
21/09/2006	92.000,00	TED – Crédito em conta	Brasil	1479-6	38.024-5
21/09/2006	9.000,00	TED – Crédito em conta	Brasil	1479-6	38.024-5
21/09/2006	9.235,00	TED – Crédito em conta	Brasil	1479-6	38.024-5
21/09/2006	17.000,00	TED – Crédito em conta	Brasil	1479-6	38.024-5
29/09/2006	99.500,00	TEC – Depósito em dinheiro	Itaú	0238	57202-8
29/09/2006	20.500,00	AG TEF 3850.10362-7	Itaú	0238	57202-8
03/11/2006	67.980,00	Depósito online	Brasil	1479-6	38.024-5
03/11/2006	32.020,00	TED – Crédito em conta	Brasil	1479-6	38.024-5

Em que pese a veemência das alegações do recorrente, os documentos acostados aos autos, não permitem qualquer relação de vinculação com as alegações trazidas, no sentido de se estabelecer o nexo causal com os valores recebidos no exterior, os valores emprestados ao filho e os valores constantes nos extratos bancários, que pudessem esclarecer a natureza dos valores lançados, se já tributados, isentos ou não tributados, permanecendo com origem não comprovada e, portanto, não oferecidos à tributação, consoante a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, não afastada no caso concreto, ante a insuficiência da documentação acostada aos autos.

A propósito, conforme bem pontuado pela decisão recorrida, não se trata, outrossim, de *bis in idem*, **ou dupla tributação, dois entes cobrando dois tributos sobre um**

único fato jurídico-tributário, visto que não ficou demonstrada sequer a origem dos valores depositados para que se pudesse avaliar os mencionados defeitos. Assim, são indiferentes para a solução desta lide, portanto, as alegações de eventual tributação dos recursos no exterior ou do tratamento a ser conferido a tais rendimentos quando repatriados, visto que não puderam ser associados aos depósitos e créditos indicados pela Autoridade-Fiscal.

Da mesma forma, a declaração de e-fl. 347, por si só, é insuficiente para comprovar que parte dos valores teria origem em devolução de “empréstimo”. Isso porque, consoante o disposto Código de Processo Civil, as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato (art. 408, do CPC).

Ademais, as “notas promissórias” de e-fls. 348 e ss sequer estão acompanhadas de assinatura e possuem como data o ano de 2015, ou seja, foram emitidas após o fato gerador, bem como do início da ação fiscal e do próprio lançamento, não sendo possível, também por este motivo, acatar a justificativa no sentido de que tais valores seriam oriundos de “empréstimo”.

No caso dos autos, apesar de o recorrente insistir na tese segundo a qual tais valores seriam devolução de “empréstimo”, não colacionou elementos suficientes nos autos para comprovar suas alegações. Além de não comprovar o fato alegado, mediante o estabelecimento de nexos causal entre os valores depositados e a documentação acostada aos autos, a origem dos depósitos bancários não se comprova apenas com a identificação formal do depositante, exigindo, também, a demonstração da natureza jurídica da relação que lhe deu suporte.

Para comprovar a origem dos depósitos creditados em contas bancárias de sua titularidade, o contribuinte deveria não somente comprovar uma efetiva movimentação financeira consistente na transferência de numerário entre remetente e destinatário, mostrando sua procedência inequívoca de quem e de onde veio o dinheiro, como também, demonstrar, por meio de documentação hábil e idônea, a que título veio este recurso, ou seja, o porquê, o motivo pelo qual este recurso ingressou em seu patrimônio. Além disso, tratando-se de valores que alega ter emprestado a terceiro (como alega), deveria também apontar o envio e o repasse, com base em documentação hábil e idônea e com datas condizentes.

A informalidade dos negócios entre as partes não pode eximir o contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações. Tal informalidade diz respeito, apenas, a garantias mútuas que deixam de ser exigido em razão da confiança entre as partes, mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre Fisco e contribuinte é de outra natureza: é formal e vinculada à lei.

Da mesma forma, sequer foi possível estabelecer o nexo causal entre os valores depositados nas contas bancárias do contribuinte e as operações que alega ter realizado, motivo pelo qual, persiste não justificada a origem dos demais depósitos arrolados pela fiscalização:

Data	Valor	Histórico	Banco	Agência	Conta
09/01/2006	1.828,57	Desbloqueio de depósito	Brasil	1479-6	38.024-5
18/01/2006	2.500,00	Depósito online	Brasil	1479-6	38.024-5
18/01/2006	2.500,00	Depósito online	Brasil	1479-6	38.024-5
18/01/2006	2.274,00	Depósito online	Brasil	1479-6	38.024-5
09/02/2006	1.803,52	Desbloqueio de depósito	Brasil	1479-6	38.024-5
10/03/2006	1.777,52	Desbloqueio de depósito	Brasil	1479-6	38.024-5

07/04/2006	1.742,27	Desbloqueio de depósito	Brasil	1479-6	38.024-5
27/04/2006	2.401,92	Depósito online	Brasil	1479-6	38.024-5
10/05/2006	1.791,42	Desbloqueio de depósito	Brasil	1479-6	38.024-5
07/06/2006	1.800,82	Desbloqueio de depósito	Brasil	1479-6	38.024-5
22/06/2006	490,00	Depósito online	Brasil	1479-6	38.024-5
14/08/2006	1.780,40	Desbloqueio de depósito	Brasil	1479-6	38.024-5
06/09/2006	1.804,98	Desbloqueio de depósito	Brasil	1479-6	38.024-5
09/10/2006	1.840,98	Desbloqueio de depósito	Brasil	1479-6	38.024-5
07/11/2006	1.863,48	Desbloqueio de depósito	Brasil	1479-6	38.024-5
07/12/2006	1.801,18	Desbloqueio de depósito	Brasil	1479-6	38.024-5
13/11/2009	41.600,00	Depósito cheque cartão	Itaú	6551	00505-8

A prova requerida não é impossível de ser produzida, nem deveria apresentar grande dificuldade na sua obtenção, afinal tratam-se das contas bancárias do próprio interessado, que é a pessoa que detém o conhecimento das operações que realizou. Não se está exigindo que o contribuinte mantenha escrituração contábil equivalente às pessoas jurídicas, mas é indispensável que ele mantenha algum controle sobre os rendimentos recebidos, até para oferecê-los à tributação em sua declaração de ajuste anual.

Não cabe ao contribuinte se beneficiar da própria torpeza. É preciso ter em mente que não basta indicar de onde veio o valor creditado, mas sim justificar sua origem. E por justificar entenda-se esclarecer que tal crédito, não levado à tributação pelo contribuinte, é de origem não tributável ou isenta. Caso contrário, quando o recorrente apenas aponta a origem sem qualquer justificativa, ele está apenas confirmando a presunção legal de omissão de rendimentos.

Para obter êxito em sua tentativa de afastar a validade dos procedimentos adotados, caberia ao recorrente rebater pontualmente a tabela de lançamento apresentada pela fiscalização, juntando, por exemplo, a comprovação da origem dos depósitos bancários, pois a mera alegação ampla e genérica, por si só, não traz aos autos nenhum argumento ou prova capaz de descaracterizar o trabalho efetuado pelo Auditor-Fiscal, pelo que persistem os créditos lavrados por intermédio do Auto de Infração em sua plena integralidade.

Ademais, à luz da Lei no 9.430, de 1996, cabe ao sujeito passivo demonstrar o nexo causal entre os depósitos existentes e o benefício que tais créditos lhe trouxeram, pois somente ele pode discriminar que recursos questionados pela fiscalização. Em outras palavras, como destacado nas citadas leis, cabe a ele comprovar a origem de tais depósitos bancários de forma tão substancial quanto o é a presunção legal autorizadora do lançamento.

Certo é que as alegações apresentadas pelo Recorrente devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, especialmente para combater uma presunção legal (relativa) como a do presente feito, não sendo suficiente juntar uma massa de documentos aleatórios, sem a devida correlação com os fatos geradores tributários. Argumentações com ausência de prova enseja o indeferimento da pretensão, haja vista a impossibilidade de se apurar a veracidade das alegações.

Além disso, o ato de provar não é sinônimo de colocar à disposição do julgador uma massa de documentos, sem a mínima preocupação em correlacioná-los um a um com a movimentação bancária listada pela autoridade tributária, num exercício de ligação entre documento e o fato que se pretende provar. Sobre esse ponto, são esclarecedoras as lições de Fabiana Del Padre Tomé¹, quando afirma que, “(...) provar algo não significa simplesmente

¹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. A prova no direito tributário: de acordo com o código de processo civil de 2015. 4. Ed. Rev. Atual. São Paulo: Noeses, 2016. p. 405.

juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar, fazendo-o com o *animus* de convencimento”.

No mesmo sentido, manifesta-se com precisão Lúcia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em sua obra *Processo Administrativo Tributário*, Malheiros Editores, 2000, pg. 184/185:

As alegações de defesa que não estiverem acompanhadas de produção das competentes e eficazes provas desfiguram-se e obliteram o arrazoado defensivo, pelo que prospera a exigibilidade fiscal. (...) A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às consequências do sucumbimento, porque não basta alegar.

Ademais, cabe destacar que, não basta, para comprovar a origem dos valores depositados, declinar a pessoa do depositante e/ou apresentar justificativas desacompanhadas de documentação comprobatória dos fatos, eis que a comprovação a que se refere a lei deve ser entendida como a explicitação do negócio jurídico ou do fato que motivou o depósito, além, obviamente, da pessoa do depositante.

Cabe destacar, ainda, que a documentação acostada aos autos, inclusive em sede de Recurso Voluntário, não se presta para afastar a acusação fiscal, eis que não demonstra que a origem da diferença apontada já foi oferecida à tributação ou, ainda, que se trataria de rendimento isento ou não tributável.

Em resumo, a origem dos valores não se comprova apenas com a identificação formal do depositante, exigindo, também, a demonstração da natureza jurídica da relação que lhe deu suporte. Nessa toada, deve haver um liame lógico entre prévias operações regulares e os depósitos dos recursos em contas de titularidade do contribuinte.

Aproveitando o ensejo, transcrevo os seguintes trechos, de lavra do Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, no voto vencedor do Acórdão nº 9202-005.325, oriundo da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Por comprovação de origem, aqui, há de se entender a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar não só a fonte (procedência) do crédito, mas também a natureza do recebimento, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a poder ser identificada a natureza da transação, se tributável ou não.

Com a devida vênia aos que adotam entendimento diverso, entendo como incabível que se quisesse, a partir da edição do referido art. 42, se estabelecer o ônus para a autoridade fiscal de, uma vez identificada a fonte dos recursos creditados, sem que tenha restada comprovada sua natureza (se tributável/tributado ou não), provar que se tratavam de recursos tributáveis, afastando-se, assim, a presunção através da mera identificação de procedência do fluxo financeiro.

Os documentos acostados pelo contribuinte, a meu ver, não são capazes de comprovar a origem do depósito, pois não são suficientes para o esclarecimento da natureza da operação que deu causa aos depósitos bancários, para fins de verificação quanto à tributação do imposto de renda.

Em outras palavras, a documentação carreada aos autos pelo contribuinte não possibilita qualquer vinculação entre os depósitos realizados, não sendo possível estabelecer uma correlação entre algum documento e valores depositados, individualmente ou em conjunto.

Em que pese a insatisfação do recorrente, a meu ver, a decisão de piso decidiu acertadamente sobre a controvérsia dos autos, realizando uma análise minuciosa da prova acostada aos autos, motivo pelo qual endosso as razões anteriormente adotadas e que são convergentes com o entendimento deste Relator:

[...] A imputação de omissão de rendimentos tributáveis caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, anos de 2006 e 2009, encontra-se devidamente descrita e caracterizada no Auto de Infração (fls. 2 a 14), no Termo de Verificação Fiscal (fls. 15 a 20) e nos demais documentos colacionados pela Auditoria-Fiscal em seu acervo probatório (fls. 21 a 86).

Caracterizam-se omissão de rendimento, sujeitos à tributação pelo imposto de renda, os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 27/12/1996, art. 42; Decreto nº 3.000, de 26/12/1999, art. 849).

Para efeito de determinação do rendimento omitido, os créditos são analisados individualizadamente (Lei nº 9.430, de 27/12/1996, art. 42, §3º). Assim, observo que o impugnante não conseguiu demonstrar a existência de vinculação e identidade entre os rendimentos auferidos no exterior (Anexo III, fls. 139 a 295) e os depósitos e créditos apontados pela Auditoria-Fiscal nas contas de depósitos por este titularizadas no Banco do Brasil SA (agência 1479-6, conta-corrente nº 38.024-5) e no Banco Itaú (agência 0238, contacorrente nº 57.202-8; e agência 6551, conta-corrente nº 00505-8).

Os valores reputados como rendimentos presumidos encontram-se individualizados no Termo de Verificação Fiscal (fl. 18) e apenas por meio de uma demonstração unívoca, por meio da qual se indicaria o rendimento no exterior e o seu correspondente lançamento na conta-corrente mantida no Brasil poderia ser afastada a presunção legal estabelecida. Não se admite, assim, a comprovação genérica da origem dos depósitos e créditos, ou por meio de valores agregados ou globalizados.

Cabe ao contribuinte demonstrar a origem dos valores depositados em sua conta bancária, pois a presunção legal é de que tais depósitos originam-se de rendimentos subtraídos à tributação e, portanto, a Autoridade Fiscal tem o dever de proceder ao lançamento dos rendimentos assim obtidos por meio de prova presuntiva, nos termos legais, bastando para tanto comprovar o pressuposto fático que conforma a presunção.

É dever do contribuinte instruir a impugnação com os documentos em que se fundamente, sob pena de não prosperarem suas alegações (arts. 15 e 29 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Diferente do que alega o sujeito passivo, portanto, ocorreu sim o fato gerador do imposto sobre a renda, visto que o que se tributa, no caso, são os rendimentos omitidos, representados pelos depósitos e créditos que não tiveram a origem regularmente comprovada.

Não se trata, outrossim, de *bis in idem*, expressão que informa a ocorrência de fenômeno do direito caracterizado quando um ente tributante cobra um determinado tributo do mesmo contribuinte e sobre o mesmo fato gerador mais de uma vez, ou dupla tributação, dois entes cobrando dois tributos sobre um único fato jurídico-tributário, visto que não ficou demonstrada sequer a origem dos valores depositados para que se pudesse avaliar o mencionados defeitos.

Indiferentes para a solução deste lide, portanto, as alegações de eventual tributação dos recursos no exterior ou do tratamento a ser conferido a tais rendimentos quando repatriados, visto que não puderam ser associados aos depósitos e créditos indicados pela Autoridade-Fiscal. Não bastasse isso, diferente do que alega o impugnante, nenhuma das declarações de ajuste apresentadas, notadamente aquela do ano-calendário 2006, registra valores relativos a rendimentos recebidos no exterior (fls. 111 a 138).

Sendo assim, por existir presunção legal que milita em favor da Fazenda Pública, e por não ter o contribuinte apresentado, de forma satisfatória, os documentos requeridos pela fiscalização para a comprovação de todas as origens e dispêndios, relativos ao ano-calendário autuado, estabelecendo nexo causal entre a alegação e a documentação juntada aos autos, não há como afastar a acusação fiscal.

Cabe, portanto, ao contribuinte, no seu interesse, produzir as provas dos fatos consignados em sua declaração de rendimentos, sob pena de não serem aceitos pelo Fisco. Essa prova deve, evidentemente, estar fundamentada em documentos hábeis e idôneos, de modo a comprovar, de forma cabal e inequívoca, os fatos declarados, o que não ocorreu nos presentes autos.

A propósito, o princípio da verdade material, que rege o Processo Administrativo Fiscal, não afasta a necessidade de prova das alegações de defesa contrárias ao lançamento fiscal. Comprovado que o procedimento fiscal levado a efeito atende às normas regulamentares, não há que se falar em falta de atendimento à verdade material.

O ônus da prova existe, portanto, afetando ambas as partes litigantes. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando fatos que a favorecem, sem carrear provas que os sustentem. Assim, cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal.

Ademais, cabe pontuar que o litigante deveria ter sido zeloso em guardar documentos para apresentação ao Fisco, até que ocorresse a decadência/prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram (conforme art. 195, parágrafo único do CTN). Deveria, também, compará-los com seus extratos bancários, cheques, ordens de pagamento etc, o que *in casu* não aconteceu. Trata-se, pois, do ônus de munir-se de documentação probatória hábil e idônea de suas atividades.

A propósito, não cabe à autoridade julgadora afastar a presunção do art. 42, da Lei nº 9.430/1996, **com base em provas indiciárias**, sendo necessário a comprovação efetiva, de forma individualizada, acerca das origens dos depósitos, seja no sentido da procedência, seja no sentido de causa desses depósitos.

Para além do exposto, destaco que a apresentação do recurso ocorreu no ano-calendário de 2015 e, até o presente momento, o recorrente não anexou qualquer documento adicional nos autos e que pudesse comprovar suas alegações, tendo tido tempo suficiente para se manifestar, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa ou dilação de prazo para a juntada de novos documentos e que, inclusive, deveriam ter sido apresentados quando da impugnação.

Ante o exposto, entendo que a decisão recorrida, neste ponto, não merece reparos.

3.2. Omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável auferidos em operações comuns no mercado à vista de ações na bolsa de valores.

Conforme narrado, o lançamento em questão diz respeito à constatação, por parte da fiscalização, de omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável auferidos em operações comuns no mercado à vista de ações na bolsa de valores, no ano de 2007, com fundamento na Lei nº 9.959, de 27/1/2000, art. 6º, inciso II, e art. 8º; Lei nº 11.033, de 21/12/2004, art. 2º, inciso II; Decreto nº 3.000, de 1999, art. 758, 760 a 763 e 773.

Em relação ao mérito, o contribuinte alega que houve erro de cálculo por não terem sido abatidas as despesas com a bolsa de valores para o ganho. Assim, requer o recálculo do valor lançado com as deduções das despesas incorridas na operação no valor total de R\$ 108,00.

Pois bem. Com base na Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, a partir de 1º/01/2005, os ganhos líquidos auferidos, por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, em operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros, e assemelhadas

e nos mercados de liquidação futura, fora de bolsa, serão tributados à alíquota de 15%, que será aplicada também sobre os ganhos líquidos auferidos em: (i) operações liquidadas nos mercados de opções e a termo; (ii) alienações ocorridas nos mercados à vista; (iii) ajustes diários apurados nos mercados futuros.

Pela redação da Instrução Normativa SRF nº 25/01, vigente à época, que tratava sobre o imposto de renda incidente nos rendimentos e ganhos líquidos auferidos em operações de renda fixa e de renda variável, vigente à época dos fatos geradores, há incidência de imposto de renda a ser apurado mensalmente, após encerrada uma posição, seja de compra ou venda. Assim, o contribuinte apura o *quantum* obtido de lucro ou prejuízo, sendo possível o abatimento das despesas tidas como operacionais, por exemplo, corretagens e taxas.

Quando a operação gera prejuízo, obviamente não haverá imposto a pagar, já que não há que se falar em renda. Contudo, o valor do prejuízo deve ser contabilizado para abatimento em eventuais lucros obtidos em operações subsequentes. Do valor positivo, abatido dos custos operacionais, do montante de imposto de renda devido, ainda pode-se abater, o imposto de renda retido na fonte pela corretora de valores.

É o que se extrai dos artigos 23 e 25 da Instrução Normativa SRF nº 25/01:

Art. 23. Os ganhos líquidos auferidos por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, existentes no País, sujeitam-se à incidência do imposto de renda de acordo com as disposições previstas nesta seção.

(...)

§ 3º Considera-se ganho líquido o resultado positivo auferido nas operações de que tratam os arts. 25 a 29 realizadas em cada mês, admitida a dedução dos custos e despesas incorridos, necessários à realização das operações.

(...)

Art. 25. Nos mercados à vista, o ganho líquido será constituído pela diferença positiva entre o valor de alienação do ativo e o seu custo de aquisição, calculado pela média ponderada dos custos unitários.

(...)

Necessário se faz delimitar a extensão do vocábulo "custos e despesas incorridas, necessárias à realização das operações", para fins de dedução do lucro bruto obtido no mercado de valores mobiliários. Assim, o artigo 760 do RIR/99, conceitua "ganho líquido" da seguinte forma:

Art. 760. Considera-se ganho líquido o resultado positivo auferido nas operações realizadas em cada mês, admitida a dedução dos custos e despesas incorridos, necessários à realização das operações, e a compensação de perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 761, 764, 765 e 766, ressalvado o disposto no art. 767 (Lei nº 7.713, de 1988, art. 40, § 1º, e Lei nº 7.799, de 1989, art. 55, §§ 1º e 7º).

§ 1º As perdas apuradas nas operações de que trata este Capítulo poderão ser compensadas com os ganhos líquidos auferidos nos meses subsequentes, em operações da mesma natureza (Lei nº 8.981, de 1995, art. 72, § 4º).

§ 2º As deduções de despesas, bem como a compensação de perdas previstas neste Capítulo, serão admitidas exclusivamente para as operações realizadas nos mercados organizados, geridos ou sob a responsabilidade de instituição credenciada pelo Poder Executivo e com objetivos semelhantes ao das bolsas de valores, de mercadorias ou de futuros (Lei nº 8.383, de 1991, art. 27).

A propósito, é de se ver a orientação constante da publicação do Perguntas e Respostas do Imposto de Renda da Pessoa Física divulgada pela Receita Federal para os exercícios 2006 e 2007 (perguntas nº 612 e nº 615, respectivamente):

As despesas incorridas nas operações no mercado de renda variável podem ser deduzidas?

Sim. As despesas efetivamente pagas constantes em notas de corretagem para a realização de operações de compra ou venda (corretagens, taxas de custódia etc.) podem ser consideradas na apuração do ganho líquido, sendo acrescidas ao preço de compra e deduzidas do preço de venda dos ativos ou contratos negociados.

Tem-se, portanto, que a referida dedução não abrange todas as despesas envolvidas na compra e venda de ações, mas apenas aquelas necessárias à realização dessas operações, como as taxas de corretagem, custódia e emolumentos cobradas para que se possa investir no mercado de renda variável.

Os dispositivos condicionam e estabelecem como requisito que o custo ou a despesa sejam necessários à realização das operações no mercado mobiliário, necessidade esta, que deve ser comprovada pelo contribuinte, **vez que lhe é imputado o ônus probandi**.

No caso dos autos, embora conste nos extratos bancários acostados pelo sujeito passivo, valores com a rubrica “TAXA CUSTÓDIA AÇÕES”, não foi feita qualquer vinculação com a cobrança que ali consta com os valores objeto de lançamento a título de omissão de ganhos líquidos no mercado de renda variável auferidos em operações comuns no mercado à vista de ações na bolsa de valores, no montante total de R\$ 31.863,03.

Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal (e-fl. 19), a fiscalização constatou que em 20/08/2007 foi creditado o referido montante, cujo histórico é operações BOVESPA, sendo que não se constatou qualquer recolhimento de IRPF sobre o rendimento em questão, mas somente a retenção na fonte de R\$ 1,60 sobre a operação, valor que foi deduzido do imposto apurado sobre o rendimento bruto.

Ademais, as taxas de custódia de ações, destacadas pelo recorrente, em seu apelo recursal, são das seguintes datas: 11/12/2006, 10/01/2007, 12/02/2007, 10/08/2007, 10/09/2007, não tendo sido apontada nenhuma na mesma data em que creditado o referido montante, em 20/08/2007, não sendo possível estabelecer qualquer vinculação entre os valores constantes nos extratos bancários, a título de taxas de custódia de ações, com a operação questionada pela fiscalização.

Embora não tenha sido declarado qualquer valor a esse título, é ônus do sujeito passivo individualizar suas operações, a fim de que seja possível a dedução dos valores pagos a título de custódia de ações, não sendo possível a alegação de forma genérica, incapaz, portanto, de infirmar o lançamento.

Dessa forma, compete ao sujeito passivo o ônus de prova, no caso das deduções pleiteadas. Nesse sentido, não cabe ao Fisco, neste caso, obter provas das deduções pleiteadas, mas, sim, ao recorrente apresentar os documentos comprobatórios que dão suporte a suas alegações.

A propósito, a dedução de tais valores foi suscitada apenas em sede recursal, tratando-se de matéria preclusa, eis que o recorrente não suscitou essa questão em sua impugnação. A propósito, o instituto da preclusão existe para evitar a deslealdade processual, e tendo em vista que a questão não foi debatida em primeira instância, fica prejudicada, consequentemente, a dialética no debate da controvérsia instaurada.

Ademais, não há que se invocar o princípio da verdade material para transpor mandamentos expressamente previstos no Decreto nº 70.235/72, em nítido desrespeito à legislação de regência do Processo Administrativo Fiscal, mormente considerando que, no caso, o litígio em relação a matéria arguida pelo recorrente sequer foi instaurado.

Em que pese a insatisfação do recorrente, a meu ver, a decisão de piso decidiu acertadamente sobre a controvérsia dos autos, realizando uma análise minuciosa da prova acostada aos autos, motivo pelo qual endosso as razões anteriormente adotadas e que são convergentes com o entendimento deste Relator:

[...] Quanto à imputação de omissão de ganhos líquidos auferidos no mercado à vista de ações negociadas em bolsa de valores, no ano-calendário 2007, melhor sorte não socorre o impugnante.

Nos mercados à vista, o ganho líquido é constituído pela diferença positiva entre o valor de alienação do ativo e o seu custo de aquisição, calculado pela média ponderada dos custos unitários (Instrução Normativa SRF nº 25, de 6/3/2001, art. 23, §3º). Ocorre que, quando o valor do custo de aquisição não puder ser determinado por nenhum dos critérios normativos estabelecidos, deverá ser considerado zero para efeito de cálculo do ganho líquido (Instrução Normativa SRF nº 25, de 2001, art. 25, §8º).

Os ganhos líquidos devem ser apurados e tributados, mês a mês, em separado, e não integram a base de cálculo do imposto sobre a renda na declaração de ajuste anual. O imposto sobre a renda incidente deve ser recolhido até o último dia útil do mês subsequente àquele em que os ganhos houverem sido apurados e não pode ser deduzido do devido na declaração.

Ressalte-se que o contribuinte não preencheu o demonstrativo de apuração de ganhos (renda variável), obrigatório para pessoas físicas residentes que, no ano-calendário, efetuarem alienação de ações no mercado à vista em bolsa de valores, como o caso do impugnante, cujo valor de alienação realizada a cada mês seja igual ou superior a R\$ 20.000,00 (Lei nº 11.033, de 21/12/2004, art. 3º, inciso I; Instrução Normativa SRF nº 25, de 6/3/2001; Instrução Normativa nº 487, de 30/11/2004, art. 9º, inciso II).

Nas operações com ações, os ganhos líquidos auferidos em alienações ocorridas nos mercados à vista sujeitam-se ao imposto sobre a renda à alíquota de 15,00% (quinze por cento), bem como à incidência do imposto sobre a renda na fonte, à alíquota de 0,005% (cinco milésimos por cento) sobre o valor da alienação (Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, art. 2º, §§ 1º e 2º, e Instrução Normativa SRF nº 487, de 30 de dezembro de 2004, art. 10).

Assim, diante da omissão do sujeito passivo em apresentar à fiscalização os documentos inerentes às operações que realizou na bolsa de valores, bem como pelo fato de não ter o impugnante informado em sua declaração de ajuste anual nenhum valor a título de ganho líquidos em renda variável, sujeito a tributação exclusiva/definitiva, fl. 115, não restou alternativa à Autoridade Lançadora a não ser adotar como base tributável o valor informado pelo fonte pagadora (Itau Corretora de Valores SA) a título de rendimento tributável, que serviu de base de cálculo para apuração do imposto retido na fonte, no valor de R\$ 1,60 (alíquota de 0,005%).

Dessa forma, uma vez que o sujeito passivo não comprovou a tributação dos valores questionados pela fiscalização, e nem mesmo se desincumbiu do ônus de comprovar a vinculação das despesas dedutíveis que alega serem afetas à operação no mercado de ações, não há qualquer reparo a ser feito na decisão recorrida.

Para além do exposto, destaco que a apresentação do recurso ocorreu no ano-calendário de 2015 e, até o presente momento, o recorrente não anexou qualquer documento adicional nos autos e que pudesse comprovar suas alegações, tendo tido tempo suficiente para se manifestar, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa ou dilação de prazo

para a juntada de novos documentos e que, inclusive, deveriam ter sido apresentados quando da impugnação.

Ante o exposto, entendo que a decisão recorrida, neste ponto, não merece reparos.

3.3. Da alegação acerca da natureza confiscatória da multa de ofício.

O recorrente pleiteia, ainda, o afastamento da multa no percentual de 75%, estribada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, por entender que seria confiscatória.

Contudo, entendo que não assiste razão ao recorrente.

A começar, a responsabilidade por infrações à legislação tributária, via de regra, independe da intenção do agente ou do responsável e tampouco da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato comissivo ou omissivo praticado, a teor do preceito contido no art. 136 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN).

Ademais, a multa de ofício aplicada pela fiscalização pune precisamente os atos que, muito embora não tenham sido praticados dolosamente pelo contribuinte, ainda assim, tipificam infrações cuja responsabilidade é de natureza objetiva e encontram-se definidas nos termos do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 1996, com as alterações introduzidas pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007.

Sobre a alegação de confisco, oportuno observar que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Ante o exposto, entendo que a decisão recorrida, neste ponto, não merece reparos.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar a preliminar e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite

