



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10707.000614/2009-34
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.775 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de abril de 2023
Recorrente WELLINGTON BRAGA LIMA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005, 2006

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e inexistindo prejuízo à defesa, não se há de falar em nulidade do auto de infração.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS OU ATOS NORMATIVOS. SÚMULA CARF N 2.

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

NORMAS PROCESSUAIS. ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. PRECLUSÃO.

Os argumentos de defesa trazidos apenas em grau de recurso, em relação aos quais não se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância, impedem a sua apreciação, por preclusão processual.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI 9.430 DE 1996, ART. 42.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996, presumem-se tributáveis os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados em tais operações.

Por força de presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus de provar as origens dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários. A demonstração da origem dos depósitos deve se reportar a cada depósito, de forma individualizada, de modo a identificar a fonte do crédito, o valor, a data e a natureza da transação, se tributável ou não.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações (i) de inconstitucionalidade/ilegalidade da quebra de sigilo bancário e do art. 42, da Lei 9.430/96, (ii) das descrições de situações excludentes da infração de omissão de rendimentos, (iii) e dos pedidos de exclusão de empréstimos pessoais, recebimento de prêmios de seguros e restituição de IR; e na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial, para que seja excluída da base de cálculo do tributo lançado a transferência entre contas do recorrente no valor de R\$ 6.131,76.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Relatora

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 491 e ss) em face da R. Acórdão proferido pela 7ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (fls. 457 e ss) que julgou procedente em parte a impugnação apresentada contra crédito tributário constituído por omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, relativamente aos anos-calendário de 2005 e 2006.

Segundo o Acórdão recorrido:

Trata o presente processo de crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração às fls. 75/82, lavrado em 04/08/2009, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física dos anos-calendários 2005 e 2006, exercícios 2006 e 2007, no valor total de R\$ 871.802,25, assim composto:

(...)

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais às fls. 77/79, o

crédito tributário decorre da apuração de: DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA: foram considerados rendimentos omitidos os valores creditados nas contas bancárias de titularidade do interessado, cuja origem não foi comprovada, que totalizam R\$ 405.602,50 no ano-calendário 2005 e R\$ 1.168.550,80 no ano calendário 2006.

Ano Calendário 2005		Ano Calendário 2006	
janeiro	27.341,00	Janeiro	40.742,00
fevereiro	20.626,00	fevereiro	10.888,00
março	71.304,00	Março	37.904,00
abril	28.037,00	Abril	36.508,00
maio	17.984,05	Maio	113.857,27
junho	64.730,00	Junho	25.030,00
julho	47.995,00	Julho	129.474,80
agosto	28.322,45	Agosto	67.240,00
setembro	18.005,00	setembro	187.460,28
outubro	27340	Outubro	49159,69
novembro	35.248,00	novembro	325.841,76
dezembro	18.670,00	dezembro	144.445,00
TOTAL	405.602,50	TOTAL	1.168.550,80

O demonstrativo de apuração do imposto devido encontra-se às fls. 80/81 e o da multa e juros de mora à fl. 82.

No Relatório da Ação Fiscal (fls.58/74), iniciada em 21/10/2008, é descrito que o objetivo da ação fiscal foi verificar o cumprimento das obrigações tributárias relativas ao imposto de renda das pessoas físicas, tendo em vista a disparidade existente entre o montante de rendimentos declarados e o total de recursos financeiros movimentados nas instituições financeiras nos anos-calendários de 2005 e 2006.

Ano Calendario	Rendimentos Declarados	Depositos Bancários
2005	24.265,41	405.602,50
2006	25.122,08	1.168.550,80

Descreve a autoridade lançadora, minuciosamente, o andamento de todo o trabalho fiscal, desde o Termo de Início da Ação Fiscal, as respostas do fiscalizado, visando o esclarecimento da origem dos créditos efetuados na conta bancária do contribuinte Cientificado da autuação em 11/08/2009 (fls.115) o interessado, Sr. Wellington Braga Lima, apresentou impugnação em 09/09/2009 (fls. 123/160), na qual solicita o cancelamento do auto de infração.

Afirma que, em 04/08/2009, sem que houvesse análise objetiva dos extratos e planilhas que comprovam os fatos narrados desde o início da auditoria fiscal, houve o encerramento prematuro da ação fiscal, sendo em consequência, lançado crédito tributário no valor total de R\$ 871.802,25 (oitocentos e setenta e um mil, oitocentos e dois reais e vinte e cinco centavos). Diz, ainda, que a totalidade do crédito tributário apurado mediante análise dos depósitos bancários referem-se atividade desenvolvida pelo contribuinte no período, intermediações e compra e venda de veículos, que de forma alguma podem ser considerados como depósitos de origem não comprovada e muito menos serem tributados pela totalidade do depósito.

1 - Das Nulidades Apontadas

1.1 - Da Nulidade do Lançamento - Quebra Ilegal de Sigilo Bancário

O interessado pede a nulidade do lançamento, defendendo que o sigilo bancário somente pode ser quebrado a partir de ordem judicial. Para tanto, alega em síntese:

- Que o sigilo bancário é uma garantia fundamental que está inserida no artigo quinto da Constituição Federal.
- Que somente o Poder Judiciário é competente para apreciar conflitos desta ordem e poderá determinar a quebra do sigilo bancário, e não a autoridade administrativa.
- Que as autoridades autuantes ao procederem à quebra de sigilo administrativamente, infringiram o art. 50, X, da CF.
- Que tal dispositivo consagrou a inviolabilidade de dados como um dos direitos fundamentais do cidadão, tendo por fundamento o inciso XII do artigo 5º da Constituição.

- Que sigilo bancário é um direito erigido constitucionalmente, no ordenamento jurídico brasileiro, que visa proteger a individualidade dos cidadãos no que diz respeito a sua intimidade, vez que protege os dados financeiros da pessoa, bem como as relações destes com a sociedade, obrigação esta que fica a cargo das instituições financeiras, apenas podendo ser quebrada a partir de determinação judiciária.
- Que a quebra do sigilo bancário, mesmo que efetuada pelo poder judiciário, deve atender a interesse social, ou seja, o sigilo deve estar limitado quando as circunstâncias denotarem a existência de um interesse superior.
- Que a publicação da Lei Complementar nº 105/01 e do Decreto 3.724/01, que dão às autoridades fazendárias pleno direito ao acesso de contas bancárias dos contribuintes, sem prévia autorização judicial e sem direito ao contraditório, uma vez que basta um procedimento fiscalizatório para ensejar a devassa na vida econômica de qualquer pessoa, configura-se como um abuso de poder, ao desrespeitar a separação dos poderes, quando despersonifica a necessidade de ordem judicial para a quebra de sigilo bancário, prerrogativa que cabe exclusivamente àquele poder responsável pela aplicação e fiscalização do ordenamento jurídico, através do exercício jurisdicional, qual seja o Poder Judiciário.
- Que a atribuição conferida à Administração pela Lei Complementar 105 fere a intenção que emana de todo o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que até mesmo a interpretação do Supremo Tribunal Federal sempre foi no sentido de que a quebra de sigilo bancário só pode ser feita mediante ordem judicial ou de órgãos a este poder equiparado como as Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs).
- Que, mesmo que a Lei Complementar nº 105/2001 estabelecesse a quebra de sigilo bancário mediante autorização judicial, ainda assim, tal regra somente valeria no caso de apuração de crimes fiscais e não em caso de processos administrativos visando apurar créditos tributários em favor da Fazenda Pública.
- Que tais disposições tornam os contribuintes extremamente vulneráveis diante da condição assegurada em lei, que outorga aos agentes públicos, sob a forma de procedimentos fiscalizatório, a possibilidade de examinar os registros de movimentações financeiras.
- Que os direitos e garantias individuais também são sobremaneira importantes, prova disso é a localização dos mesmos no início da Constituição Federal. O artigo 145, parágrafo primeiro, da Constituição Federal dispõe sobre a limitação da atividade da administração tributária ao subordina-la ao respeito aos direitos individuais.
- Que não merece guarida a tese segundo a qual ao se confrontar os direitos constitucionalmente amparados - sigilo bancário e fiscalização tributária - o segundo se sobrepõe ao primeiro em virtude da relevância dos bens jurídicos envolvidos.
- Que há vários precedentes judiciais condenando a quebra de sigilo administrativo.
- Que, por todo o exposto, a preliminar de nulidade deve ser acatada, e consequentemente, cancelado o presente auto de infração.

1.2 - Da Nulidade do Lançamento – Da Quebra Desnecessária do Sigilo Fiscal

Defende o contribuinte que a Quebra de Sigilo efetuada pela Fiscalização foi desnecessária, fato que, por si só, inquina de Nulidade o Lançamento. Neste sentido alega:

- Que apresentou o solicitado como ratificado pelos próprios agentes fiscalizadores, não havendo a necessidade do afastamento do sigilo de suas operações financeiras.
- Que ocorreu uma arbitrariedade e uma ilegalidade por parte do Fisco, uma vez que ficou patente o total descumprimento do disposto no artigo 6º da LC 105/2001, já que possuía todos os elementos necessários para a análise fiscal. Portanto, a quebra do sigilo não era indispensável, fato este que, por si só, torna o lançamento Nulo, na sua plenitude.

- Que, conforme reconhecido pelos próprios agentes do fisco, às fls...., o interessado procurou apresentar dentro dos prazos a documentação solicitada;
- Que a despeito de toda dificuldade na obtenção de informações pelas instituições financeiras o Impugnante buscou atender com a máxima presteza todas as exigências formuladas pelos agentes responsáveis pela ação fiscal.
- Que, observando o princípio da boa-fé e da confiança, colaborou com o trabalho dos agentes fiscais desde o início da ação, fornecendo informações acerca dos depósitos realizados no período fiscalizado, anexando documentos, formulando planilhas, enfim, buscando exercer o seu direito constitucional de ampla defesa e de contraditório.
- Que, a despeito de todas estas considerações e da demonstração clara do esforço do Impugnante em atender por completo as exigências formuladas, o Fisco, de forma totalmente precipitada e surpreendente, decidiu efetuar o afastamento do seu sigilo bancário.
- Que os auditores receberam diretamente das instituições financeiras as mesmas respostas já prestadas pelo Impugnante ao longo do procedimento, o que vem corroborar de forma incontestada a veracidade das informações por ele prestadas e confirmar, por conseguinte, a completa desnecessidade da quebra do sigilo por intermédio de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF).
- Que o art. 6º da Lei Complementar nº. 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº. 3.724/2001, dispõe que as autoridades e os agentes fiscais tributários somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.
- Que, se o Impugnante apresentou o solicitado como ratificado pelos próprios agentes fiscalizadores, não houve necessidade do afastamento do sigilo das operações financeiras.
- Que restou claro o descumprimento do disposto no artigo 6º da LC 105/2001, uma vez que já que constavam da ação fiscal todos os elementos necessários para a auditoria.

1.3 - Da Nulidade do Lançamento – Do Cerceamento do Direito de Defesa

O impugnante alega cerceamento do direito de defesa, aduzindo que os extratos bancários que constam transcritos no Termo de Verificação Fiscal e que constitui parte indissociável do Auto de Infração jamais lhe foram apresentados.

Neste sentido, tece os seguintes argumentos:

- Que a insuficiência ou a falta de clareza é um vício gravíssimo, posto que viola, a um só tempo, as garantias constitucionais do acesso ao Poder Judiciário, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.
- Que o Termo de Verificação Fiscal, parte indissociável do auto de infração, não atende os requisitos de clareza e congruência que a motivação deve possuir.
- Que os agentes fiscais, contando com extraordinário aparelhamento da repartição tributária, dispondo ainda de todas as facilidades para obtenção das informações provenientes das diversas instituições financeiras, utilizou grande parte do seu Termo de Verificação Fiscal para afirmar que havia divergências entre os extratos apresentados em atendimento às intimações e a base de dados da CPMF no período sob fiscalização e, em função deste fato justificar o afastamento do seu sigilo bancário.
- Que os autuantes não deram acesso ao impugnante dos extratos das contas correntes de sua titularidade obtidos junto aos Bancos Itaú e Unibanco, "antes da lavratura do auto de infração", de forma a possibilitar, com clareza, quais os esclarecimentos estavam sendo perquiridos.
- Que, desta forma, não pôde fazer uso de seus direitos fundamentais, uma vez que um dos princípios reguladores do Processo Administrativo Fiscal, que decorre do art. 50, inciso LV da Constituição Federal de 1988, é o Contraditório e a ampla defesa.

- Que por não ser uma pessoa jurídica, contando com arquivos e contabilidade ou com uma estrutura organizacional adequada, não lhe pode ser exigido mais do que o bom senso atribui as pessoas comuns em geral.
- Que não tem por hábito guardar toda a correspondência recebida das instituições financeiras a cada mês, até pelo grande volume que isto representa, procurando conservar tão somente aqueles documentos que serviram de base ao preenchimento de suas declarações de rendimentos.
- Que os extratos bancários obtidos pela fiscalização através da quebra indevida do sigilo bancário não foram apresentados ao impugnante para que pudesse providenciar as justificativas da origem dos créditos nas contas correntes de sua titularidade.
- Que a simples apresentação de uma relação discriminando os créditos não elide a obrigatoriedade, por parte do Fisco, de entregar cópia dos extratos ao Impugnante.
- Que fica evidente que teve cerceado o seu direito de defesa posto que não lhe foram concedidos os elementos fundamentais necessários para que pudesse esclarecer as supostas diferenças apuradas pela fiscalização.
- Que como se observa do termo de constatação, alguns créditos, como cheques devolvidos, foram identificados e descartados da apuração do crédito tributário; algumas operações foram identificadas, mas não foram aceitas pela fiscalização por conta de critérios pessoais do auditor, os quais serão devidamente questionados no curso da Impugnação.
- Que, por fim, restou um volume de créditos que, por abranger dezenas de operações correlacionadas, não foram identificados pelo contribuinte, por absoluta falta de tempo hábil para a coleta das informações.
- Que relatou esta dificuldade no curso do MPF, conforme carta emitida em 03/07/2009, reiterada na correspondência de 22/07/2009. Contudo, devido ao grande volume de depósitos que demandam identificação, não houve tempo para coletar todos os documentos necessários. Parte do conjunto documental da origem dos depósitos apontados deve ser fornecida pelas instituições bancárias, razão porque o contribuinte solicitou seu fornecimento, em caráter urgente, para instrução do processo administrativo, conforme documentos anexos.
- Que não obstante a flagrante dificuldade de se obter a origem de créditos que se relacionam com os depósitos, o agente fiscal houve por bem encerrar a fiscalização, de forma abrupta e imotivada, sem oportunizar ao contribuinte anexar, ainda no curso do procedimento de fiscalização, toda a documentação que envolve a comprovação da origem das operações.
- Que, considerando o volume de depósitos que demandam identificação, não lhe pareceu razoável e de acordo com o princípio constitucional da ampla defesa a dilação de prazo concedida pela fiscalização, de apenas 10 dias, tempo que obviamente não foi suficiente para o recebimento de informações das instituições financeiras, necessárias para identificar a origem dos depósitos, culminando no encerramento prematuro da fiscalização.
- Que, de acordo com a moderna teoria das nulidades, a declaração de invalidade do ato administrativo demanda a prova do efetivo prejuízo. No caso, a própria lavratura do auto de infração demonstra, de forma cabal, o prejuízo material causado em virtude do encerramento abrupto da ação fiscal.
- Que, sendo assim, demonstrado o cerceamento do direito de defesa – manifestado na limitação do direito de produção das provas - e o sequente prejuízo, impõe-se a declaração de NULIDADE do lançamento, nos termos do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72.

2 - Dos Rendimentos e Disponibilidades Declarados

Defende o contribuinte sejam considerados os valores dos rendimentos informados nas Declarações de Ajuste dos exercícios de 2005 e 2006 para fins de comprovação de parte dos depósitos bancários.

Para tanto, argumenta:

- Que, como pode ser facilmente comprovado através de suas Declarações de Ajuste Anual relativas aos anos-calendário de 2005 e 2006, bem como dos documentos que respaldam os valores nela lançados, possui recursos financeiros que justificam, pelo menos, parte os depósitos efetuados.

Ano Calendário	Rendimentos Declarados
2005	24.265,41
2006	25.122,08

- Que, diante da situação acima demonstrada, não pode a fiscalização desconsiderar recursos devidamente declarados que podem suportar pelo menos parte dos depósitos em suas contas correntes.

- Que, conforme já defendeu, por não ser uma pessoa jurídica que, por determinação legal e necessidade operacional conta com arquivos, contabilidade, etc., não lhe pode ser exigido mais do que o bom senso atribuí às pessoas comuns em geral.

- Que suas alegações estão respaldadas por vasta jurisprudência

(...)

3 - Dos Depósitos em Cheque – Deslocamento do Fato Gerador do Imposto

Defende o impugnante que em grande parte dos depósitos em cheque houve o deslocamento do fato gerador do imposto. Para tanto tece os seguintes fundamentos:

- Que o Código Tributário Nacional - CTN, em seu art. 43 define o que seja disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

- Que disponibilidade econômica é o incremento de valor produzido no patrimônio da pessoa em um dado momento ou em um determinado espaço de tempo e do qual tem a referida disponibilidade.

- Que se os depósitos em cheque ainda não foram compensados, consequentemente encontram-se bloqueados (não disponíveis), portanto, nem em uma interpretação extremamente fiscalista pode-se concluir que ocorreu a disponibilidade econômica e consequentemente o fato gerador do imposto de renda.

- Que, se disponibilidade ocorreu em alguns depósitos, ela pode ter acontecido em data posterior, ocorrendo então, caso a origem não tenha sido comprovada, o fato deslocamento do fato gerador do imposto de renda.

- Que somente na data em que os depósitos se tornam disponíveis é que acontece o crédito dos recursos e consequentemente o fato gerador do imposto de renda.

- Que é inconteste que os rendimentos das pessoas físicas, desde o ano calendário de 1992 (arts. 40, 6º, 10 e outros da Lei nº 8.383, de 30.12.1991), se submetem ao regime de tributação e apuração mensais.

- Que no caso vertente nota-se claramente o deslocamento do fato gerador em diversos meses devido a determinados depósitos em cheque terem ocorrido no final do mês.

- Que, portanto, os créditos (disponibilidades) referentes aos depósitos em cheque somente ocorreram nos meses seguintes aos depósitos, ou seja, a disponibilidade econômica e consequentemente a ocorrência do fato gerador efetivamente aconteceram nos meses seguintes aos depósitos.

- Que jamais a fiscalização poderia ter agido como agiu, pois no mínimo, à sua conveniência, deslocou ilegalmente, a ocorrência do fato gerador.

- Que o lançamento tributário não comporta esse tipo de imprecisão.

- Ao contrário, o art. 142 do CTN é claro quando define o lançamento como procedimento administrativo *"tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido"*.

- Que, de acordo com o princípio da tipicidade cerrada a atividade fiscal é vinculada e deve se reportar à data da ocorrência do fato gerador, no caso do presente tópico, por ocasião da disponibilidade do crédito.

- Que o lançamento de ofício - ainda que se pudesse dele arguir as benesses advindos de maior benignidade ao Impugnante - é regido por lei, implicando vínculo indissociável do Agente lançador à temporalidade da ocorrência do fator jurígeno.

- Que é abominável qualquer poder discricionário atribuível ao Fisco, sob pena de se subverter toda ordem jurídica instalada, com exacerbada insegurança às partes intervenientes.

- Que dessa forma, incorre o Fisco em outro erro substancial ao olvidar a legislação de regência, transmutando - segundo a sua conveniência e oportunidade - a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária em ofensa, reitera-se, frontal à Lei Complementar nº. 5.172/66.

- Que a data da ocorrência do fato gerador e o período de apuração podem afetar a determinação do montante do tributo, a fixação do prazo decadencial, a eleição da legislação aplicável e o cálculo dos juros de mora.

4 - Da Comprovação da Origem dos Créditos – Intermediações de Compra e Venda de Veículos

Afirma o impugnante que nos anos de 2005 e 2006 exerceu atividade de intermediação na compra e venda de veículos e que os valores depositados transitaram por sua conta corrente para facilitar e viabilizar esta atividade. Ressalta que a maior parte dos valores constantes dos extratos bancários refere-se a recebimentos de vendas de veículos de terceiros. No intuito de comprovar a origem dos créditos, junta planilha e documentos, exemplificando em três situações, a título de amostragem, de como ocorreram as transações. Para tanto, alega:

- Que a autoridade, ao sustentar o presente lançamento argumenta que o Impugnante não logrou êxito em comprovar a origem dos recursos utilizados para depósitos e investimentos realizados junto à instituições financeiras.

- Que a Fiscalização incorreu em completo equívoco ao apurar a suposta presunção de omissão de receita.

- Que os depósitos decorrentes de sua atividade habitual foram realizados nas contas-correntes de sua titularidade, tendo sido este o motivo pelo qual houve aumento do créditos em suas contas-correntes.

- Que na operação de intermediação de compra e venda de veículos, em muitos casos, recebe o sinal ou o valor referente à venda. Desta forma, entrega um recibo ao comprador e posteriormente repassa os recursos ao vendedor (proprietário do veículo), cobrando sua intermediação.

- Que em todos esses casos observa-se no documento de transferência do veículo o nome do comprador e vendedor, demonstrando que, de fato, o que houve foi uma intermediação no negócio.

- Que de modo a comprovar o alegado, elabora planilha (Demonstrativo da Comprovação da Origem dos Créditos) onde ficam demonstrados todos os dados das operações que geraram os depósitos coincidentes, inclusive, em datas e valores, bem como toda documentação que lastreia as operações.

- Que para melhor esclarecimento, seguem três exemplos que descrevem a operações e documentação que as lastreiam:

(...)

- Que somente podem ser considerados como omissão de rendimentos os valores que, efetivamente, não tiveram sua origem comprovada, conforme dispõem o artigo 849 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº. 3.000 de 26/03/99 (RIR/99).

- Que a maior parte dos valores constantes dos extratos bancários refere-se a recebimentos de vendas de veículos de terceiros, conforme claramente já exposto e comprovado.

- Que os valores os valores provenientes da venda de veículos de terceiros, efetivamente não lhe pertencem, pois simplesmente ingressam em suas contas bancárias e posteriormente foram repassados ao proprietário/vendedor do veículo.

- Que o inciso II do art. 849, ambos do RIR/99, é extremamente claro, ou seja, se a origem foi comprovada, mas os valores não foram oferecidos à tributação, deverão então, submeter-se às normas específicas previstas na legislação e nunca ser tributados como presunção de omissão de receita capitulada no artigo 42 da Lei 9.430/96, conforme foi o caso.

5 - Da exclusão de Empréstimos, Contratos de Leasing, Transferências de Poupança, Baixa de Investimentos Financeiros e Cheques Devolvidos

Defende o contribuinte que a fiscalização não considerou valores cuja origem está estampada no próprio demonstrativo elaborado com base nos extratos (CREDIÁRIO AUTOM, CREDIPRE, LEASING CONTRATO), revelando se tratem de financiamentos. Para tanto, alega:

- Que a fiscalização valeu-se dos extratos bancários como elemento fundamental de prova, e os valores objeto de tributação foram deles próprios extraídos.

- Que não consegue aceitar o motivo da não consideração de inúmeros valores cuja origem vem estampada no histórico dos próprios extratos como por exemplo: CREDIÁRIO AUTOM, CREDIPRE, LEASING CONTRATO.

- Que os valores discriminados na planilha elaborada pela fiscalização com estes históricos, referem-se a empréstimos recebidos ou contratos de leasing celebrados com o Banco ITAU, conforme claramente estampado nos extratos bancários.

- Que jamais, poderiam ter sido tratados pelos agentes públicos responsáveis pelo lançamento como depósitos sem comprovação da origem, uma vez que tal origem vem estampada no próprio extrato.

- Que com a finalidade de facilitar a formação da convicção dos julgadores discrimina os seguintes valores que indevidamente deixaram de ser expurgados pela fiscalização:

Banco	Agência	Conta	Data	Histórico	Valor
	341	6011	096846	27/06/2005	CREDIARIO AUTOM R\$ 10.000,00
	341	6011	096846	27/06/2005	CREDIARIO AUTOM R\$ 15.000,00
	341	6011	096846	29/07/2005	LEASING CONTRATO R\$ 13.000,00

- Que a procedência de seu pleito é certa, uma vez que a própria fiscalização, em atendimento às suas solicitações através de carta datada de 22/07/2009 para atendimento ao Termo de Intimação Fiscal recebido em 16/06/2009, já havia considerado como comprovados e, por conseguinte, excluídos da tributação diversos valores exatamente com o mesmo histórico, relativos a CREDIARIO AUTOM.

- Que incorre em mais um equívoco ao insistir em considerar como créditos de origem não comprovada inúmeros valores que provieram de transferências de conta de poupança e de baixas de investimentos financeiros.

- Que, pelo exposto, devem ser excluídos dos valores tributáveis os discriminados na tabela acima, bem como dos valores relativos a transferências de conta de poupança e baixas de investimentos financeiros.

- Que grande parte dos cheques devolvidos, que comprovadamente não ingressaram no patrimônio do contribuinte, foram desconsiderados na apuração da suposta presunção de omissão de receita.
- Que a fiscalização considerou como presunção de omissão de receita os valores depositados em contas bancárias de titularidade do impugnante relacionados no Termo de Verificação Fiscal.
- Que, em função da pressa em encerrar os trabalhos não atentou para os inúmeros cheques devolvidos que, obviamente, deveriam ser subtraídos dos valores a tributar, haja vista que, como o próprio histórico que consta do extrato demonstra, nada mais são do que estornos dos valores depositados, isto é, efetivamente não ingressaram no patrimônio do Impugnante.
- Que houve incoerência no procedimento adotado pelo Fisco, uma vez que alguns cheques devolvidos foram excluídos da base tributária, conforme relatado no Termo de Verificação fiscal, entretanto, a grande maioria não.
- Que a maior parte dos cheques devolvidos não foram excluídos da tributação.

Reitera, por fim:

- Que a falta de apresentação dos extratos originais impossibilitou-o de prestar diversos esclarecimentos em relação a cheques devolvidos, estornos, e demais origens, até porque não havia como se verificar se os valores constantes da planilha apresentada pela fiscalização eram condizentes com a realidade.
- Que está inconformado com o procedimento adotado pelos agentes responsáveis pelo procedimento fiscal, posto que, quando do recebimento do Termo de Intimação Fiscal exigindo a comprovação da origem dos créditos ali discriminados não dispunha de nenhum extrato para embasar as análises necessárias.

6 - Dos Valores Inferiores a R\$ 12.000,00

Invoca o contribuinte o parágrafo 2º, inciso II, do artigo 849 do RIR/99, bem como o artigo 3º da Instrução Normativa nº 246, de 20/11/2002. Alega que, na hipótese pouco provável de restarem alguns depósitos de origem não comprovada devem ser os depósitos abaixo de R\$ 12.000,00, cujo somatório não atinja o limite anual de R\$ 80.000,00, excluídos da omissão de rendimentos.

São as seguintes suas considerações a respeito:

- Que como pode ser facilmente observado nos dispositivos legais supracitados, os créditos cuja origem não foi comprovada, inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais) que somados não ultrapassem a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário não podem ser considerados na determinação dos rendimentos omitidos.
- Que os referidos dispositivos legais frisam que somente os créditos cuja origem não foi comprovada inferiores a R\$ 12.000,00 devem ser considerados para o limite anual de R\$ 80.000,00, ou seja, devem-se expurgar os valores superiores a R\$ 12.000,00, pois estes terão, incontestavelmente, que ter sua origem comprovada, e então efetuar a soma dos créditos inferiores a este limite.
- Que a interpretação, em hipótese alguma, pode ser diferente. Basta uma simples leitura do parágrafo 1º do art. 3º da IN-SRF nº 246/2002 onde está descrito "*não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o somatório desses créditos...*".
- Que quando o legislador menciona "desses créditos" esta claro que faz referência aos de valor inferior a R\$ 12.000,00 e não a todos, pois caso contrário simplesmente não incluiria referida expressão no texto legal e, portanto se o fez, foi porque pretendia especificá-los.
- Que no caso vertente, se forem desconsiderados os valores que tiveram sua origem comprovada e os valores superiores a R\$ 12.000,00, como efetivamente deve ser feito, constata-se que nos anos-calendário abjetos de tributação, o valor dos créditos

inferiores, não comprovados, não ultrapassa o total de R\$ 80.000,00, e, por conseguinte, referidos valores devem ser subtraídos da suposta presunção de omissão de receita pelos motivos já expostos.

- que, portanto, insurge-se veementemente contra tal procedimento da fiscalização, que ignorou simplesmente abundante jurisprudência existente a esse respeito.

7 - Da Diligência

Requer o contribuinte, na hipótese de não ser declarado nulo o lançamento, que o processo seja baixado em diligência a fim de:

a) apurar, de acordo com os dados fornecidos e conforme os demonstrativos apresentados, se a planilha elaborada pelo fisco está condizente com o valor a ser tributado;

b) no caso de não acolhimento total ou parcial dos valores apurados pelo fisco, apurar o valor dos tributos devidos relativamente a intermediado com a compra e venda de veículos;

c) esclarecer com elementos seguros, suficientes para determinar a infração, quais os documentos, métodos e critérios foram utilizados para chegar (1:1 conclusão perpetrada no auto de infração.

8 - Do Pedido

Requer o contribuinte, após ter demonstrado que o auto de infração carece de quaisquer fundamentos que o justifiquem, que seja acolhida a presente impugnação, anulando-se integralmente o lançamentos fiscais realizado, por ser de inteira justiça, protestando, desde logo, por todos os meios de prova admitidos.

É o relatório.

A DRJ decidiu, conforme ementas abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006, 2007

PRELIMINAR. NULIDADE DO LANÇAMENTO – SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A legislação em vigor autoriza o Fisco a solicitar diretamente às instituições financeiras informações referentes à movimentação bancária de seus clientes mediante a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, desde que haja procedimento de fiscalização em curso e esta seja precedida de intimação ao sujeito passivo. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Pelos elementos constantes dos autos, fica sem fundamento a alegação de cerceamento do direito de defesa, na medida em que foram seguidos os ditames legais, que ao interessado foi franqueado pleno acesso às provas que embasaram a autuação e que as infrações e circunstâncias da autuação encontram-se detalhadas nos autos. Preliminar rejeitada.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - CRÉDITOS INFERIORES A R\$ 12.000,00.

Para efeito de determinação da receita omitida com base em créditos bancários de origem não comprovada, não serão considerados os de valor individual igual ou inferior

a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE NOVAS PROVAS.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência, quando forem prescindíveis para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador. A realização de diligência não se presta à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer à colação junto com a peça impugnatória.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Extrai-se do R. Acórdão recorrido que:

Em sede de impugnação o contribuinte reafirma que nos anos de 2005 e 2006 que exerceu atividade de intermediação na compra e venda de veículos e que os valores depositados transitaram por sua conta corrente para facilitar e viabilizar esta atividade. Ressalta que a maior parte dos valores constantes dos extratos bancários refere-se a recebimentos de vendas de veículos de terceiros. No intuito de comprovar a origem dos créditos, junta, agora, planilha (fls. 163/165, Volume 1) e documentos correspondentes às operações nela descritas (fls. Volumes 1/2/3), que consistem, principalmente, em registros da operação, documentos de transferência do veículo e, em algumas situações, copia de contrato de financiamento.

Dentre todas as operações mencionadas na planilha, exemplifica em sua impugnação, três situações que representam, segundo ele, uma amostragem de como ocorreram as transações, as quais, passo a analisar detalhadamente.

(...)

Exemplo 2: Depósito: R\$ 22.900,00 - Banco: 341 - Data: 21/09/2006 Defende o contribuinte que o depósito de R\$ 22.900,00 ocorrido em 21/09/2006 (extrato fls. 23 – Anexo – Banco Itaú – Conta 46859-7) diz respeito à intermediação na venda do veículo Fiat Siena 06/07, de Ponte Alta Veículos Ltda. para José Rubens Nascimento Carvalho, CPF 845.735.977-00, no valor de R\$ 27.900,00, conforme documentos que junta às fls. 99/106-Volume 2. Diz que o valor de R\$ 22.900,00 depositado foi resultado do financiamento obtido por seu cliente (comprador do veículo) junto ao Banco Santander e que os R\$ 5.000,00 creditados na conta do Impugnante em 22/09/2006, representam a entrada da transação. Diz que em 26/09/2006 repassou o valor de R\$ 26.200,00 à concessionária vendedora conforme consta do extrato (fls. 23 do Anexo) e que a diferença corresponde ao valor por ele recebido na intermediação. O documento de fls. 100, Volume 2, demonstra, de fato, ter ocorrido um financiamento no valor de R\$ 22.900,00 do Banco Santander para o Sr. José Rubens Nascimento Carvalho que teve por finalidade a compra do veículo em referência.

Verifico, ainda, do extrato anexados a fls. 23 (volume anexo), que o contribuinte teve um débito no valor de R\$ 26.200,00 a ensejar a ocorrência da operação e comprovação de que o valor recebido na intermediação foi de R\$ 1.700,00 (R\$ 27.900 – 26.200,00). Nesta situação, afasto como omissão o valor de R\$ 21.000,00 (R\$ 22.900,00 – R\$ 1.700,00), mantendo a quantia de R\$ 1.700,00 como omissa.

(...)

Defende o contribuinte que a fiscalização não considerou valores cuja origem está estampada no próprio demonstrativo elaborado com base nos extratos (CREDIÁRIO AUTOM, CREDIPRE, LEASING CONTRATO), revelando se tratarem de financiamentos. Diz tratarem-se de empréstimos recebidos ou contratos de leasing celebrados com o Banco ITAU, conforme claramente estampado nos extratos bancários. Assim, defende serem os seguintes valores excluídos da tributação:

(...)

Neste aspecto, assiste razão ao contribuinte apenas em relação aos valores que correspondem ao histórico “Crediário Automático”. Tais depósitos indicam a obtenção de empréstimo pessoal ao contribuinte para cobertura de saldo negativo de conta corrente. Impõe-se assim, a exclusão do valor de R\$ 25.000,00 da omissão de rendimentos apurada.

(...)

8 - Da Alteração da Infração – Dos Valores aceitos e da Apuração do Crédito tributário

Conforme a análise realizada foi afastada a Omissão de Rendimentos nos seguintes valores:

Ano Calendário 2005

Banco	Agencia/CC	Data	Valor do Depósito	Valor Mantido
341	1246/468597	21/9/06	22.900,00	R\$ 1.700,00

Ano Calendário 2006

Banco	Agencia/CC	Data	Valor do Depósito	Valor Mantido
341	6011/096846	27/6/05	10.000,00	0
341	6011 096846	27/6/05	15.000,00	0

Após o julgamento, os valores anuais considerados omissos correspondem ao que segue:

Ano Calendário	Omissao Rend.apurada no Lançamento	Omissão de Rend.após Julgamento
2005	405.602,50	384.402,50
2006	1.168.550,80	1.143.550,80

Assim sendo, nos anos-calendário de 2005 e 2006, os valores lançados de ofício devem ser ajustados de acordo com o quadro abaixo:

Exercício	2006
Rend. Tributáveis (Declarados + Omitidos)	408.667,91
Total das Deduções Declaradas	12.766,94
Base de Cálculo	395.900,97
Imposto Devido	103.288,56
Multa de Ofício (75% do Imposto)	77.466,42

Exercício	2007
Rend. Tributáveis (Declarados + Omitidos)	1.168.672,88
Total das Deduções	10.673,40
Base de Cálculo	1.157.999,48
Imposto Devido	312.456,12
Multa de Ofício (75% do imposto)	234.342,09

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 26/04/2018 (fls. 489), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 24/05/2018 (fls. 491 e ss), alegando, em breve síntese:

1 – nulidade do lançamento, ante a ilegalidade e arbitrariedade da quebra do sigilo bancário, na medida em que era dispensável, além de ser inconstitucional;

2 – nulidade do lançamento por cerceamento à defesa, pelo fato de a Autoridade Fiscal não ter disponibilizado os extratos bancários ao Recorrente antes do lançamento;

3 – que os depósitos em cheque não compensados e bloqueados (não disponíveis), não permitem a disponibilidade econômica e consequentemente o fato gerador do imposto de renda;

4 – que a apuração do IR segue regime de tributação e apuração mensais;

5 – que os cheques devolvidos precisam ter seus valores expurgados do lançamento;

6 – que era intermediador na venda de veículos e que quase todos os créditos objeto de lançamento decorreram de intermediação;

7 – que o Colegiado de Piso deveria ter expurgado dos valores dos exemplos 1 e 3, e busca a reforma da decisão nesse sentido;

8 – assinala que os depósitos de 21/11/2006, no valor de R\$ 27 mil, de 24/11/2006, no valor de R\$ 20 mil; e de 24/11/2006, de R\$ 61.500,00, no Banco Itaú, ag 1246, cc 468597, decorreram de intermediação de compra e venda de veículos – Toyota/Hilux;

9 – que o depósito em 08/11/2006, de R\$ 22 mil, refere-se a venda de um Fiat Siena para Jorge Souza Teixeira;

10 – que o depósito em 10/11/2006, de R\$ 32.400,00, refere-se a venda de um veículo Fox para Sra Cristiane Rodrigues Manhães;

11 – que os depósitos em 29/11 e 30/11 de 2006, nos valores de R\$ 3.500,00; R\$ 16 mil; R\$ 34 mil; R\$ 5 mil; R\$ 26.620,00, totalizando R\$ 85120,00, referem-se a venda de um veículo Hunday para Sr Wenel Cader Ribeiro;

12 – que parte dos créditos bancários objeto de lançamento dizia respeito a empréstimos recebidos ou contratos de leasing dos seus clientes, conforme nos extratos bancários, que eram repassados aos vendedores;

13 – que o depósito de R\$ 12.700,00 em 15/08/2006, decorreu de crédito de financiamento do veículo Crosfox, adquirido por Silvana Braulio N Teixeira, e que repassara R\$ 11.500,00 para a vendedora Recreio Veículos Ltda, ficando com a comissão de R\$ 1.200,00;

14 – que o depósito de R\$ 33.800,00 em 08/09/2006, decorreu de crédito de financiamento do veículo Fiat/Palio, adquirido por Nilton Marques de Oliveira, e que repassara R\$ 33.500,00 para a vendedora Itavema Rio Veículos e Peças, ficando com a comissão de R\$ 500,00

15 – que vendia serviços de emplacamento e parte dos depósitos decorreram desses serviços;

16 – que não foram expurgados os valores decorrentes de:

Data	Histórico	Valor	Situação
15/03/2006	CREDIARI AUTOM	10.000,00	Conforme extrato bancário
27/07/2006	CREDIARI AUTOM	15.000,00	Conforme extrato bancário
25/08/2006	PREMIO DE SEGURO AGF	30.358,25	Declarado na DIRPF/2007
13/04/2006	RESTITUIÇÃO DO IR	594,41	Declarado na DIRPF/2007
17/11/2006	TED 001.0472WELLINGTON B	6.131,76	Transf. entre contas do mesmo titular

17 – que a presunção do art. 42, da Lei 9.430/96 é ilegal e não serve para criar obrigação tributária, ferindo inclusive o princípio constitucional da razoabilidade;

18 – que deveriam ter sido considerados os rendimentos declarados a RFB para afastar valores objeto de lançamento;

19 – que devem ser expurgados os créditos inferiores a R\$ 12 mil, conforme previsão na Lei 9.430/96.

Busca a declaração de nulidade da autuação/decisão recorrida e/ou o cancelamento do crédito constituído.

Juntou documentos.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo, conheço do recurso, parcialmente, e passo ao seu exame.

Cumprе ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, sendo vedado ainda ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF, consoante Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2:

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

Isso porque o controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente.

Também ressalta-se que este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre a alegação de ilegalidade de ato normativo vigente, uma vez que sua competência resta adstrita a verificar se o fisco utilizou os instrumentos legais de que dispunha para efetuar o lançamento.

Nesse sentido, art. 62, do Regimento Interno do CARF, e o art. 26-A, do Decreto 70.235/72. Isso porque o controle efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Nesse sentido, compete ao Julgador Administrativo apenas verificar se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos normativos.

Assim, não cabe conhecer da insurgência apresenta de inconstitucionalidade, ilegalidade e arbitrariedade da quebra de sigilo bancário, e nem ao menos da afirmação de que a presunção do art. 42, da Lei 9.430/96 é ilegal e não serve para criar obrigação tributária, ferindo o princípio constitucional da razoabilidade.

Ressalta-se que mesmo que assim não fosse, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105 de 2001 nos autos do Recurso Extraordinário (RE) nº 601.314, de 24/02/2016 e na mesma sessão de julgamento, nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's) nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859 também considerou constitucionais os artigos 5º e 6º da LC 105, de 2001, e os respectivos Decreto 4.489,

de 2001, e 3.724, de 2001, que permitem o acesso do Fisco aos dados bancários do contribuinte sem autorização judicial.

Além disso, não se pode conhecer das alegações abaixo relacionadas:

- que os depósitos de 21/11/2006, no valor de R\$ 27 mil, de 24/11/2006, no valor de R\$ 20 mil; e de 24/11/2006, de R\$ 61.500,00, no Banco Itaú, ag 1246, cc 468597, decorreram de intermediação de compra e venda de veículos – Toyota/Hilux;
- que o depósito em 08/11/2006, de R\$ 22 mil, refere-se a venda de um Fiat Siena para Jorge Souza Teixeira;
- que o depósito em 10/11/2006, de R\$ 32.400,00, refere-se a venda de um veículo Fox para Sra Cristiane Rodrigues Manhães;
- que os depósitos em 29/11 e 30/11 de 2006, nos valores de R\$ 3.500,00; R\$ 16 mil; R\$ 34 mil; R\$ 5 mil; R\$ 26.620,00, totalizando R\$ 85120,00, referem-se a venda de um veículo Hunday para Sr Wenel Cader Ribeiro;
- que o depósito de R\$ 12.700,00 em 15/08/2006, decorreu de crédito de financiamento do veículo Crosfox, adquirido por Silvana Braulio N Teixeira, e que repassara R\$ 11.500,00 para a vendedora Recreio Veículos Ltda, ficando com a comissão de R\$ 1.200,00;
- que o depósito de R\$ 33.800,00 em 08/09/2006, decorreu de crédito de financiamento do veículo Fiat/Palio, adquirido por Nilton Marques de Oliveira, e que repassara R\$ 33.500,00 para a vendedora Itavema Rio Veículos e Peças, ficando com a comissão de R\$ 500,00

Sob o argumento de serem exemplos de situações excludentes da infração de omissão de rendimentos, o Recorrente discorre sobre eventos não descritos na peça de defesa, em verdadeira inovação em face da impugnação, contrariando o princípio do duplo grau de jurisdição, bem como o do contraditório e o da ampla defesa.

A preclusão processual é um elemento que limita a atuação das partes durante a tramitação do processo, imputando celeridade em prol da pretendida pacificação social.

De acordo com o art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972, os atos processuais se concentram no momento da impugnação, cujo teor deverá abranger “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir”, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Assim não é lícito inovar após o momento de impugnação para inserir tese de defesa diversa daquela originalmente deduzida na impugnação, ainda mais se o exame do resultado tributário do Recorrente apresenta-se diverso do originalmente exposto, contrário a própria peça recursal, e poderia ter sido levantado na fase defensiva.

Assim, as inovações devem ser afastadas por referirem-se a matéria não impugnada no momento processual devido.

Soma-se que, no recurso, o Recorrente não demonstrou a impossibilidade da análise, oportunizada agora, no momento legal, por força maior ou decorrente de fato superveniente.

As situações de exceção previstas no §4º, do art. 16, do Decreto 70.235/72 não se encontram contempladas, de forma que essas alegações não podem ser conhecidas.

E nem se diga que as alegações devam ser conhecidas em nome do preceito conhecido como verdade material.

Os princípios de direito tem a finalidade de nortear os legisladores e juizes de direito na análise da constitucionalidade de lei. Não obstante, essa finalidade não alcança os aplicadores da lei, adstritos à legalidade, como são os julgadores administrativos.

Assim é que o conhecido princípio da verdade material não tem o condão de derrogar ou revogar artigos do ordenamento legal, enquanto vigentes.

Dessa forma, não se conhece dessas alegações.

Por fim, o Recorrente requer sejam expurgados os valores decorrentes de:

Data	Histórico	Valor	Situação
15/03/2006	CREDIARI AUTOM	10.000,00	Conforme extrato bancário
27/07/2006	CREDIARI AUTOM	15.000,00	Conforme extrato bancário
25/08/2006	PREMIO DE SEGURO AGF	30.358,25	Declarado na DIRPF/2007
13/04/2006	RESTITUIÇÃO DO IR	594,41	Declarado na DIRPF/2007
17/11/2006	TED 001.0472WELLINGTON B	6.131,76	Transf. entre contas do mesmo titular

Relativamente aos R\$ 25 mil creditados em razão de empréstimos pessoais para cobertura de saldo negativo, importa ressaltar a fiscalização já havia excluído, e o Colegiado de 1º Grau ratificou sua exclusão da base de cálculo do tributo, como se verifica do trecho abaixo reproduzido:

Em atendimento ao Termo de Intimação fiscal n. 3, expedido em 15/03/2009 (fls. 34/35) que acompanhou os anexos contendo a relação de todos os depósitos bancários das contas fiscalizadas (fls. 36/46), o contribuinte argumentou (fls. 52/57) que diversos depósitos deveriam ser retirados da lista por se tratarem de cheques devolvidos, restituição de imposto de renda, indenização de seguradora, empréstimos bancários, transferência de contas entre o mesmo titular. Tais elementos foram analisados pela fiscalização e excluídos da omissão de rendimentos.

(...)

Ressalta que a própria fiscalização, em atendimento as solicitações do contribuinte (carta datada de 22/07/2009) para atendimento ao Termo de Intimação Fiscal recebido em 16/06/2009, já havia considerado como comprovados e, por conseguinte, excluídos da tributação diversos valores exatamente com o mesmo histórico, relativos a CREDIÁRIO AUTOMÁTICO, conforme fls.62 do Termo de Verificação Fiscal.

Neste aspecto, assiste razão ao contribuinte apenas em relação aos valores que correspondem ao histórico “Crediário Automático”. Tais depósitos indicam a obtenção de empréstimo pessoal ao contribuinte para cobertura de saldo negativo de conta corrente. Impõe-se assim, a exclusão do valor de R\$ 25.000,00 da omissão de rendimentos apurada.

Situação análoga pode ser verificada com o valor relativo à restituição de IR e Prêmio de Seguro recebidos. A Autoridade Autuante informou a exclusão desses valores na autuação, como se verifica de fls. 62.

Dessa forma, prejudicados esses pedidos, não devendo ser conhecidos por fugirem inteiramente dos contornos da presente lide administrativa

Das nulidades

Antes de examinar as teses trazidas pela defesa, impõe-se destacar o artigo 142 do Código Tributário Nacional e os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72, que estabelecem os requisitos de validade do lançamento, além daqueles previstos para os atos administrativos em geral:

Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Decreto 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Também importa ressaltar os casos que acarretam a nulidade do lançamento, previstos no art. 59, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.(...)

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.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, depreende-se que ensejam a nulidade do lançamento os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Analisando o tema nulidades, a Professora Ada Pellegrini Grinover (As Nulidades do Processo Penal, 6º ed., RT, São Paulo, 1997, pp.26/27) afirma que o “*princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para correta aplicação do direito*”.

No mesmo sentido, Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa M. Lopez (Processo Administrativo Federal Comentado, Dialética, São Paulo, 2002, pp. 413, 426) afirmam que “*é inútil, do ponto de vista prático, anular-se ou decretar a nulidade de um ato, não tendo havido prejuízo da parte*”. E, ao examinar este dispositivo do Decreto 70.235/72, continuam:

“É preciso (...) examinar, no caso concreto, se o vício defensivo prejudica a ampla defesa como um todo, ou não. Para Ada Pellegrini Grinover (na obra citada), “há nulidade absoluta quando for afetada a defesa como um todo; nulidade relativa com prova de prejuízo (para a defesa) quando o vício do ato defensivo não tiver esta consequência”. Neste caso, o vício pode ser sanado. Segundo a autora, “o vício ou inexistência do ato defensivo pode não levar, como consequência necessária, à vulneração do direito de defesa, em sua inteireza, dependendo a declaração de nulidade da demonstração do prejuízo à atividade defensiva como um todo.”(p 425).

Feita a abordagem preliminar, vejamos as alegações.

Da fase oficiosa do Procedimento Fiscal.

É de se observar 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 cabe falar em direito de defesa.

Antes da impugnação não há litígio, não há contraditório ou direito à ampla defesa 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).

Nesse sentido, a Autoridade Fiscal pode valer-se de algumas peças processuais inclusive provas decorrentes de compartilhamento das investigações em outro processo administrativo fiscal, e sobrepô-las, sem que com isso advenha qualquer irregularidade ou nulidade ao feito.

Soma-se a isso, o entendimento sumulado do CARF:

Súmula CARF nº 46:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Princípios constitucionais

Parte dos argumentos expendidos no Recurso diz respeito a violação de princípio constitucional relativo ao cerceamento à defesa.

Cumpra observar, objetivamente, que a atividade do agente do fisco é absolutamente vinculada, ou seja, deve estrita obediência à lei e às normas infralegais.

Desde que haja norma formalmente editada, encontrando-se em vigor, cabe o seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal, sob pena de responsabilidade funcional. Nesse sentido as orientações do Parecer Normativo CST/SRF n. 329/1970 e Parecer PGFN/CRF n. 439/1996.

Assim é que os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador.

Depois de formulada a norma, sua aplicação se impõe de forma objetiva, sem espaço para juízos discricionários por parte de quem a ela deve obediência.

O que se pode e deve fazer no âmbito do julgamento administrativo é verificar se o lançamento/decisão administrativa estão adstritos aos limites legais, corrigindo eventuais excessos.

A autoridade fiscal tem sua atividade pautada no princípio da estrita vinculação à lei tributária, de modo que, sendo a hipótese legal subsumida ao caso concreto sob análise, não há que se alegar, em sede de julgamento administrativo, afronta a princípios constitucionais.

Feitas estas digressões doutrinárias, o Recorrente reitera as alegações apresentadas na Impugnação a respeito do cerceamento à defesa.

Vejamos como o Colegiado de Piso examinou as alegações:

A autoridade autuante deu início à fiscalização em 21/10/2008, solicitando ao contribuinte, por meio do Termo de Início de fls. 9 a apresentação dos extratos bancários de conta corrente, poupança e de investimentos das seguintes instituições financeiras: Banco Itau S.A, Banco ABN AMRO REAL S.A., Unibanco S.A, Banco do Brasil S.A e OMNI S.A Crédito, Financiamento e Investimento. Foram solicitadas, ainda, todas as fichas cadastrais das contas correspondentes.

Em atendimento a este termo foram apresentados pelo Contribuinte em 04/11/2008 extratos bancários do período compreendido entre 01/01/2005 a 31/12/2006 de três contas existentes no Banco Itaú S.A e uma conta existente no Unibanco S.A (fls 12) sem as correspondentes fichas cadastrais.

Em 26/01/2009, após reintimação para apresentar os extratos das contas correntes restantes (fls.14), o Contribuinte apresenta declaração (fls. 17) de que não possui contas bancárias no Banco ABN AMRO REAL S.A., Banco do Brasil S.A e OMNI S.A

Em 10/02/2009, nova intimação ocorreu (fls. 18), para que o contribuinte apresentasse os extratos bancários de conta-corrente, poupança e de investimentos mantidos pelo sujeito passivo no Banco Itaú no período específico de 01/01/2006 a 31/07/2006. Relata a autoridade fiscal no Termo de Verificação às fls. 60, último parágrafo, que tal solicitação se deu em virtude da existência de divergência entre os extratos apresentados anteriormente pelo contribuinte e a base de dados da CPMF neste período. Foram solicitadas, ainda, as fichas cadastrais do contribuinte mantidas junto ao banco Itaú e Unibanco, bem como comprovação da origem dos valores existentes nos extratos apresentados pelo próprio contribuinte em 04/11/2008 referente a três contas do Banco Itaú e a uma conta no Unibanco, e reproduzidos no anexo da intimação às fls. 20/26.

O contribuinte não atendeu a esta intimação de 10/02/2009 (fls. 18) e em 05/03/2009, por intermédio de Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira - RMF (fls. 83/107) foram solicitados fichas cadastrais e extratos diretamente aos Bancos ABN

AMRO, Banco do Brasil e Itau. Em relação ao Unibanco S.A foi solicitado apenas a ficha cadastral não apresentada quando da primeira intimação.

A autoridade autuante justifica a Requisição de Movimentação Financeira às instituições bancárias na necessidade de verificar a existência das contas e respectiva movimentação financeira que possuíam valores indicados na base CPMF, mas que o contribuinte informa como inexistentes. Justifica, ainda, em relação ao banco Itau, a verificação da divergência de valores entre a base CPMF e os extratos apresentados pelo próprio contribuinte. Enquadrou a emissão das RMF no inciso VII, art. 30, combinado com o §4o do art. 4o. do Decreto 3.724/2001.

Demonstro na tabela abaixo a motivação e resultado obtidos por meio das RMFs emitidas.

Instituição Financeira	Objetivo da RMF	Resultado
Banco do Brasil	Fichas cadastrais e movimentações financeiras (indicação base CPMF - fls. 93/94)	Conta Inexistente fls. 98
Unibanco	Ficha Cadastral (fls. 99/100)	Apresentado Ficha Cadastral fls. 102/103
Banco Itaú	Apresentação de Extratos e Codificações das Contas fls. 107/108	Apresentado Ficha Cadastral e Extratos fls. 110
ABN AMRO REAL	Codificação, Ficha Cadastral e Extrato fls. 83/84) (indicação base CPFM)	Valores Insignificantes (fls. 86)

Os requisitos legais a serem preenchidos para que seja possível a obtenção dos dados referentes às movimentações financeiras do contribuinte diretamente das instituições financeiras foram cumpridos, ou seja: existência de procedimentos de fiscalização em curso e que o exame desses documentos seja considerado indispensável.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto nº 3.724/01 elenca, taxativamente, as hipóteses em que tais exames são considerados indispensáveis, de tal forma que, para que seja possível o exame por parte do fisco federal de informações relativas a movimentação financeira do contribuinte, há que restar configurada situação ou fato que se subsuma a alguma das hipóteses previstas nos dispositivos legais.

Os parágrafos 5º e 6º do art. 4º, do Decreto nº 3.724/01 prevê que a RMF deva ser expedida com a motivação da proposta da expedição da RMF, demonstrando com precisão e clareza tratar-se de situação enquadrada em hipótese prevista no artigo 3º do mesmo decreto. Tais requisitos foram cumpridos pela autoridade fiscal, conforme se verifica dos das RMFs expedidas (fls. 83/84, 93/94, 99/100 e 107/108)

Diante do que foi colocado, não há como acolher a alegação do contribuinte de ser desnecessária a emissão de RMFs às instituições financeiras. Ao revés, este instrumento, utilizado com amparo da legislação, conforme justifica a autoridade fazendária, logrou trazer ao procedimento fiscal relevantes conclusões no sentido de apurar com precisão e certeza quais as contas a serem fiscalizadas e, por consequência, a infração cometida.

Assim, após as informações obtidas por meio de RMF, permaneceram sob análise da Fiscalização as movimentação financeiras ocorridas nas contas existentes em apenas duas Instituições Bancárias (Banco Itaú e Unibanco) dentre as contas existentes em 5 instituições financeiras inicialmente investigadas.

Quanto ao alegado cerceamento do direito de defesa, que considera configurado pela falta da apresentação, durante o procedimento fiscal, dos extratos bancários que constam transcritos no Termo de Verificação Fiscal, cumpre de plano afirmar que não assiste razão ao contribuinte.

A autoridade fiscal ao elaborar a intimação de fls. 34, além de solicitar a comprovação da origem dos depósitos existentes nos extratos trazidos pelo contribuinte, foi por demais diligente ao fazer constar, em relação às contas existentes no Banco Itaú, que “Como parte dos créditos efetuados na conta 17886-7/100.000 e a totalidade dos créditos efetuados na conta 17886-7/500.000 foram verificados em extratos recebidos diretamente das instituições bancárias, as cópias dos extratos destas contas estão sendo enviadas juntamente com esta intimação.

Estabelecidas as contas a serem fiscalizadas, em 15/06/2009 foi solicitado ao contribuinte (intimação às fls.34) a comprovação da origem dos créditos efetuados nas

contas mantidas junto ao Banco Itaú (contas nºs 17886-7/100.000, 17886-7/500.000, 46859-7 e 09684-6) e Unibanco (conta n. 214102-5). Esclarece a autoridade fiscal no Termo de Verificação (fls 61) que a planilha elaborada e apresentada ao interessado tomou por base os extratos trazidos pelo contribuinte e diretamente pela instituição bancária.

Com base na planilha apresentada, o contribuinte apontou à fiscalização, no que foi acolhido, que grande parte dos depósitos correspondiam a cheques devolvidos, devolução de imposto de renda, indenização de seguros, empréstimos bancários e transferências de contas entre o mesmo titular. Assim, não foram considerados como rendimentos omitidos os valores constantes da lista transcrita no Termo de Verificação Fiscal (fls. 62), o que demonstra a perfeita ciência do que constava dos extratos, cujo o interessado alega agora desconhecer. O Contribuinte, ainda, solicitou dilação de prazo para comprovação da atividade exercida e para a comprovação da origem dos valores constantes na planilha elaborada conforme os extratos por ele apresentados e parte obtidos por RMF. A fiscalização, por sua vez, concedeu o solicitado, dispondo o contribuinte de 45 dias para apresentar os esclarecimentos. Não obstante a dilação do prazo, nada justificou.

O demonstrativo elaborado pela Autoridade Fiscal e encaminhado ao contribuinte quando da última intimação, bem como o Demonstrativo dos extratos constante do Termo de Verificação Fiscal, após a exclusão de vários depósitos resultante das comprovações efetuadas pelo contribuinte, reproduziram fielmente os extratos, dando ao contribuinte plena oportunidade de defesa. Ademais, a autoridade fiscal junta nos autos todos os extratos pelo contribuinte apresentados e a parte obtida junto instituição financeira (Volume Anexo), restando, portanto, totalmente descabida a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Convém ressaltar que, além da apresentação do histórico dos extratos ao contribuinte durante o procedimento fiscal, a fiscalização efetuou, especialmente no Termo de Verificação Fiscal, exposição minuciosa dos elementos apurados durante a ação fiscal e que revelam a ocorrência dos fatos geradores, sendo que, do conteúdo de tais documentos, o contribuinte tem perfeito conhecimento. O Auto de Infração e seus anexos descrevem com clareza e precisão as irregularidades apuradas e o fato gerador do imposto de renda da pessoa física, bem como o seu enquadramento legal. A matéria, assim como a determinação da exigência tributária, está perfeitamente identificada, não existindo qualquer violação ao princípio da ampla defesa.

Não fosse tudo isso, os documentos enviados ao impugnante, em especial a planilha contendo os depósitos bancários utilizados para o lançamento do imposto (fls.34), o Termo de Início da Ação Fiscal, (fls.9), Termo de Intimação Fiscal e Reintimações (fls. 14, 18 e 34), Auto de Infração (fls. 75/82) Termo de Verificação Fiscal (fls.58/64), são suficientes para demonstrar a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, cabendo ao autuado demonstrar eventual incorreção na análise da documentação, ressaltando-se que, ao efetuar o lançamento, a fiscalização considerou todos os documentos a que teve acesso (Declaração de Ajuste Anual, extratos bancários disponibilizados pelo contribuinte e por meio de RMF), este último demonstrado também na planilha constante do Termo de Verificação Fiscal e apresentado ao contribuinte na intimação de fls. 34.

À luz dessas considerações, verifica-se que as alegações de ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório são apenas protelatórias, uma vez que o direito de defesa foi devidamente garantido ao contribuinte. Afasta-se, portanto, a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Ultrapassadas as questões preliminares, passo a analisar as justificativas trazidas pelo impugnante para os depósitos/créditos lançados.

Dessa forma, seja em razão das Súmulas CARF nº 46 e 171; do entendimento de que antes do momento de defesa não cabe alegar cerceamento à defesa; ou seja em razão da fundamentação do R. Acórdão recorrido, restam afastadas as alegações de nulidade.

A robusta impugnação apresentada e submetida a julgamento afasta qualquer alegação de nulidade do lançamento.

Uma vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e **inexistindo prejuízo à defesa**, não se há de falar em nulidade do auto de infração ou do Acórdão recorrido.

Da omissão de rendimentos por depósitos bancários

Quanto à tributação de depósitos bancários, há, inicialmente, que se tecer um breve histórico da legislação vigente.

A Lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, que assim dispõe em seu art. 6º e parágrafos:

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

§1º. Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§2º. Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§3º. Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§4º. No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

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

§6º. Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.)

O texto legal, portanto, permitiu o arbitramento dos rendimentos omitidos utilizando-se depósitos bancários injustificados desde que demonstrados os sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte e de que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte. Percebe-se claramente que na vigência da Lei nº 8.021/90 o fator que permitia presumir a renda omitida eram os sinais exteriores de riqueza, que deviam ser comprovados pela fiscalização, e não os depósitos bancários injustificados, mero instrumento de arbitramento.

Porém, a partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº 8.021/90, tendo entrado em vigor a Lei nº 9.430/1996, cujo art. 42, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481/1997 e art. 58 da Lei 10.637/2002, deu suporte a presente autuação, e que assim dispõe:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente

intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

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

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

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

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

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

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

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

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII – o §5.º do art. 6.º da Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, tem-se a autorização para **considerar ocorrido o fato gerador** quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova. Após a vigência da Lei nº 9.430/96, não há mais a necessidade de se comprovar acréscimo patrimonial, sinais exteriores de riqueza, e/ou demonstrar o nexo causal entre depósito e consumo de renda, como alegado pelo contribuinte.

Assim, o legislador substituiu uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação: a da Lei nº 8.021, de 1990, condicionava a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza e que fosse este o critério mais benéfico ao contribuinte; já a presunção da Lei nº 9.430, de 1996, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do fiscalizado, em instituições financeiras.

A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de ilidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem de seus créditos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa passível de prova em contrário.

No texto abaixo reproduzido, extraído de Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas – JUSTEC-RJ-1979 - pg. 806, José Luiz Bulhões Pedreira defende com muita clareza essa posição:

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

Observe-se que a existência de depósitos bancários em nome do contribuinte representa, inicialmente, um indício de que tais depósitos se realizaram a partir de rendimentos deste mesmo contribuinte, merecendo investigação mais apurada. E nesse ponto, ele deve ser ouvido, para indicar a origem desses depósitos. Mas não se trata de simplesmente prestar a informação, pois a lei é bastante clara ao exigir que o contribuinte comprove a origem dos recursos. E esta não-comprovação, tem o poder de transformar os depósitos, que eram meros indícios, em meios de prova em favor do Fisco.

Dessa forma, **cabe ao contribuinte** que pretender refutar a presunção da omissão de rendimentos estabelecida contra ele, **provar**, por meio de **documentação hábil e idônea, que tais valores tiveram origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva e/ou já tributados na fonte.**

Por comprovação de origem, entende-se a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre, de forma inequívoca, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a determinar a natureza da transação, se tributável ou não. Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidência de datas e valores, não cabendo a “comprovação” feita de forma genérica fundada em meras alegações e apresentação de documentos sem a correlação dos valores com os depósitos, como pretende o contribuinte.

Assim, é função do fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos do real beneficiário dos depósitos bancários e intimá-lo, como o titular das contas bancárias, a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte, dada a inversão do ônus da prova estabelecida pelo legislador.

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

Sobre a questão, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF aprovou a Súmula nº 26, DOU de 22/12/2009, com o seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 26.

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

Ainda é preciso ressaltar que os princípios de direito tem a finalidade de nortear os legisladores e juízes de direito na análise da constitucionalidade de lei. Não obstante, essa finalidade não alcança os aplicadores da lei, adstritos à legalidade, como são os julgadores administrativos.

Assim é que o conhecido princípio da verdade material não tem o condão de derrogar ou revogar artigos do ordenamento legal, enquanto vigentes.

Feitas estas considerações, passa-se ao exame das alegações de defesa.

1 – que os depósitos em cheque não compensados e bloqueados (não disponíveis), não permitem a disponibilidade econômica e consequentemente o fato gerador do imposto de renda;

A respeito da temática, o R. Acórdão recorrido considerou que:

Defende o impugnante que em grande parte dos depósitos em cheque houve o deslocamento do fato gerador do imposto. Argumenta que se a disponibilidade ocorreu em alguns depósitos, ela pode ter acontecido em data posterior, ocorrendo então, caso a origem não tenha sido comprovada, deslocamento do fato gerador do imposto de renda para outros meses.

De fato, uma imensa parte dos depósitos considerados não comprovados provêm de cheques. Reconheço, ainda, que depósitos em cheques podem permanecer “bloqueados” no dia em que são depositados e liberados posteriormente.

Da análise dos extratos, não vislumbro, contudo, que a fiscalização tenha considerado “cheques bloqueados” na relação de depósitos não comprovada. O contribuinte, de sua parte, também não aponta quais depósitos não estariam disponíveis nas datas consideradas pela fiscalização com base nos extratos bancários.

Ademais, ainda que admitida esta hipótese, compensação do cheque em data posterior, a apuração do imposto, inclusive nos casos de apuração de omissão de rendimentos de origem não identificada, é realizada no ajuste anual, a teor do que dispõe o art. 85 do RIR/1999. Ressalto, ainda, que nos meses de dezembro dos anos calendários fiscalizados, não há nenhuma comprovação de que os valores depositados estariam disponíveis apenas nos anos seguintes, a ensejar o alegado deslocamento do fato gerador do imposto, como alega o contribuinte.

Correta fundamentação do R. Acórdão recorrido.

Ademais, o Recorrente alega mas não demonstra ou comprova suas afirmações.

Alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Acolhidos os fundamentos da Decisão de 1ª Instância como razão de decidir, e ante a ausência de comprovação das alegações, resta afastada essa alegação recursal.

2 – que a apuração do IR segue regime de tributação e apuração mensais;

O Colegiado de Piso assinalou a respeito do assunto que:

As alegações do contribuinte demonstram o desconhecimento sobre a forma como se dá a apuração da omissão de rendimentos baseada em depósitos bancários de origem não identificada.

Este lançamento tem como fundamento legal o artigo 42 da lei 9.430 de 1996. Trata-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos contra o contribuinte titular da conta que não lograr comprovar a origem destes créditos.

A citada norma, que embasou o lançamento, assim dispõe acerca da presunção de omissão de rendimentos relativos aos valores depositados em conta cuja origem não seja comprovada:

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.

(...)

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

Resta, assim, ao contribuinte, pela dinâmica de tributação estabelecida pela legislação acima transcrita, comprovar a origem de cada depósito. Os valores lançados na Declaração de rendimentos não são hábeis a comprovar tais origens, sendo que a exclusão de parte do valor apurado como omissão de rendimentos diante da comparação com os rendimentos informados em Declaração não tem respaldo legal.

Acertada a fundamentação exarada na Decisão de Piso.

Desde 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei n.º 8.021/90, tendo entrado em vigor a Lei nº 9.430/1996, cujo art. 42, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481/1997 e art. 58 da Lei 10.637/2002, deu suporte a presente autuação.

Acolhidos os fundamentos do Acórdão Recorrido como razão de decidir, resta afastada a alegação recursal.

3 – que os cheques devolvidos precisam ter seus valores expurgados do lançamento;

No que toca a essa alegação, o Colegiado de Piso assinalou que:

Em atendimento ao Termo de Intimação fiscal n. 3, expedido em 15/03/2009 (fls.34/35) que acompanhou os anexos contendo a relação de todos os depósitos bancários das contas fiscalizadas (fls. 36/46), o contribuinte argumentou (fls. 52/57) que diversos depósitos deveriam ser retirados da lista por se tratarem de cheques devolvidos, restituição de imposto de renda, indenização de seguradora, empréstimos bancários, transferência de contas entre o mesmo titular. Tais elementos foram analisados pela fiscalização e excluídos da omissão de rendimentos.

O contribuinte informa ao fiscal naquela oportunidade que desenvolveu, no período fiscalizado, a atividade de compra e venda de veículos, sendo que muitos valores envolvidos nas vendas apenas circularam pelas suas contas correntes bancárias, que não correspondem, em sua totalidade, a acréscimo patrimonial tributável.

Correta fundamentação do R. Acórdão recorrido.

Ademais, o Recorrente alega mas não demonstra ou comprova suas afirmações.

Alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Acolhidos os fundamentos da Decisão de 1ª Instância como razão de decidir, e ante a ausência de comprovação das alegações, resta afastada essa alegação recursal.

4 – que era intermediador na venda de veículos e que quase todos os créditos objeto de lançamento decorreram de intermediação;

Relativamente à afirmação, insta reafirmar, como já afirmado, que o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, tem-se a autorização para **considerar ocorrido o fato gerador** quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova. Após a vigência da Lei nº 9.430/96, não há mais a necessidade de se comprovar acréscimo patrimonial, sinais exteriores de riqueza, e/ou demonstrar o nexo causal entre depósito e consumo de renda, como alegado pelo contribuinte.

A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de ilidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem de seus créditos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa passível de prova em contrário.

Observe-se que a existência de depósitos bancários em nome do contribuinte representa, inicialmente, um indício de que tais depósitos se realizaram a partir de rendimentos deste mesmo contribuinte, merecendo investigação mais apurada. E nesse ponto, ele deve ser ouvido, para indicar a origem desses depósitos. Mas não se trata de simplesmente prestar a informação, pois **a lei é bastante clara ao exigir que o contribuinte comprove a origem dos recursos**. E esta não-comprovação, tem o poder de transformar os depósitos, que eram meros indícios, em meios de prova em favor do Fisco.

Dessa forma, **cabe ao contribuinte** que pretender refutar a presunção da omissão de rendimentos estabelecida contra ele, **provar**, por meio de **documentação hábil e idônea, que tais valores tiveram origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva e/ou já tributados na fonte**.

Por comprovação de origem, entende-se a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre, de forma inequívoca, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a determinar a natureza da transação, se tributável ou não. Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidência de datas e valores, não cabendo a “comprovação” feita de forma genérica fundada em meras alegações e apresentação de documentos sem a correlação dos valores com os depósitos, como pretende o contribuinte.

Assim, a alegação do Recorrente não é suficiente para afastar o crédito tributário lançado.

5 – que o Colegiado de Piso deveria ter expurgado dos valores os exemplos 1 e 3, e busca a reforma da decisão nesse sentido;

Vejamos a fundamentação do R. Acórdão Recorrido a respeito da afirmação.

Exemplo 1: Depósito: R\$ 120.000,00 - Banco: 409 - Data: 15/12/2006

Diz o contribuinte que o depósito de R\$ 120.000,00 ocorrido em 15/12/2006 (fls. 74, Anexo – Conta n. 214102-5 Unibanco) refere-se à intermediação do veículo marca TOYOTA, ano 2006, de propriedade de Patricia Lima da Silva para Johnny de Carvalho

Almeida, CPF 775.843.507-63, no valor total de R\$ 143.000,00, cuja documentação junta às fls. 58 a 63 – Volume 3. Tenta explicar o impugnante que o valor de R\$ 120.000,00 creditado em sua conta corrente refere-se ao recebimento, de parte do valor do veículo (no total de R\$ 143.000,00). O contribuinte junta o Documento de Transferência do Veículo (fls 59, Volume 3) no qual se verifica, de fato, que houve a transferência do veículo em referência pelo valor de R\$ 143.000,00 de Patrícia para Johnny. Não comprova, contudo, qual o valor da intermediação e, sobretudo, a data do repasse do valor de R\$ 120.000,00 à proprietária do veículo. Aduz, ainda, que houve como entrada a entrega de um veículo no valor de R\$ 23.000,00. Não explica, contudo, se este veículo representa o valor da intermediação. A alegação de que o valor “simplesmente transitou pela conta bancária” não foi comprovada, uma vez que não houve a identificação do repasse à proprietária do veículo nem mesmo se sabe quanto o contribuinte recebeu por esta intermediação. Não parece, ainda, crível que sua conta bancária tenha apenas sido utilizada para facilitar e viabilizar a operação, como alega, sem, contudo, estar demonstrado qualquer ganho nessa operação. Assim, a documentação trazida não dá respaldo à vinculação entre o crédito em sua conta corrente e a alegada operação de intermediação do veículo.

(...)

Exemplo 3: Depósito: R\$ 3.734,00 - Banco: 341 - Data: 01/02//2006 Alega o contribuinte que a operação em questão refere-se à intermediação na venda do veículo RENAULT CLIO, ano 2000, de KOBE ELIJA VEÍCULOS, para Patricia da Silva Saron, CPF 891.610.687-72, no valor de R\$ 23.900,00, conforme documentos que anexa as fls. 35/38 – Volume 2. Defende que o valor de R\$ 3.734,00 creditado em sua conta corrente em 01/02/2006 a título de entrada e registro de contrato (R\$ 3.500,00 + R\$ 234,00), sendo o saldo restante de R\$ 20.400,00 financiado pelo comprador. Os documentos trazidos aos autos não permitem estabelecer qualquer vínculo entre o crédito em sua conta e a alegada operação de venda do veículo em referência. A simples informação no documento denominado “Proposta de Venda” não comprova a origem do crédito.

O Recorrente afirma que o Colegiado de Piso considerou comprovada a natureza jurídica do depósito de R\$ 120 mil na sua conta corrente n. 214102-5, do Banco Unibanco, em 15/12/2006, e que não teria excluído o valor do lançamento em razão de falta de provas do repasse dos valores para a proprietária do veículo vendido com a sua intermediação.

Equivoca-se o Recorrente. O R. Acórdão Recorrido afirma a existência de provas da venda de um veículo, tão somente. Afirma a inexistência de elementos da alegada operação de intermediação.

Realmente, compulsando os autos, não se verificam elementos que permitam comprovar as alegações do Recorrente, seja no momento de defesa ou agora em sede recursal.

No recurso, há apenas afirmação de que os R\$ 120 mil teriam resultado em transferências bancárias à proprietária de R\$ 7.337,00, em 19/12; R\$ 10 mil em 19/12 e R\$ 47 mil em 28/12, além de pagamento do restante em moeda corrente. Não obstante, não esclarece a operação de intermediação que não fora devidamente documentada.

Sendo assim, não há como acatar a alegação recursal.

Relativamente à alegada intermediação na venda do RENAULT CLIO, ano 2000, de KOBE ELIJA VEÍCULOS, para Patricia da Silva Saron, CPF 891.610.687-72, no valor de R\$ 23.900,00, que resultou no depósito: R\$ 3.734,00 - Banco: 341 - Data: 01/02//2006, o Recorrente apenas demonstra seu inconformismo com o não acolhimento da sua defesa.

Em sede recursal não traz elementos a afastar a afirmação do Colegiado de Piso, no sentido de que os documentos trazidos aos autos não permitem estabelecer qualquer vínculo

entre o crédito em sua conta e a alegada operação de venda do veículo em referência. A simples informação no documento denominado “Proposta de Venda” não comprova a origem do crédito.

De fato, os documentos de fls. 239/240 não demonstram ou comprovam, por si só, as alegações do Recorrente, de forma a restar afastada a alegação de defesa.

6 – que parte dos créditos bancários objeto de lançamento dizia respeito a empréstimos recebidos ou contratos de leasing dos seus clientes, conforme extratos bancários, que eram repassados aos vendedores;

Vejamos o exame do Acórdão Recorrido a respeito da temática:

Defende o contribuinte que a fiscalização não considerou valores cuja origem está estampada no próprio demonstrativo elaborado com base nos extratos (CREDIÁRIO AUTOM, CREDIPRE, LEASING CONTRATO), revelando se tratem de financiamentos. Diz tratem-se de empréstimos recebidos ou contratos de leasing celebrados com o Banco ITAU, conforme claramente estampado nos extratos bancários. Assim, defende serem os seguintes valores excluídos da tributação:

Banco	Agência	Conta	Data	Histórico	Valor
341	6011	096846	27/06/2005	CREDIARIO AUTOM	10.000,00
341	6011	096846	27/06/2005	CREDIARIO AUTOM	15.000,00
341	6011	096846	29/07/2005	LEASING CONTRATO	13.000,00

Ressalta que a própria fiscalização, em atendimento as solicitações do contribuinte (carta datada de 22/07/2009) para atendimento ao Termo de Intimação Fiscal recebido em 16/06/2009, já havia considerado como comprovados e, por conseguinte, excluídos da tributação diversos valores exatamente com o mesmo histórico, relativos a CREDIÁRIO AUTOMÁTICO, conforme fls.62 do Termo de Verificação Fiscal.

Neste aspecto, assiste razão ao contribuinte apenas em relação aos valores que correspondem ao histórico “Crediário Automático”. Tais depósitos indicam a obtenção de empréstimo pessoal ao contribuinte para cobertura de saldo negativo de conta corrente. Impõe-se assim, a exclusão do valor de R\$ 25.000,00 da omissão de rendimentos apurada.

No que se refere ao depósito apontado pelo contribuinte com o histórico “Leasing Contrato”, igualmente aos demais “créditos de financiamento”, o contribuinte não comprova o repasse à eventual vendedor de veículo e qual o valor da intermediação correspondente.

Ademais, ainda que não se tratasse de operação que envolva a compra e venda de veículo, o contribuinte não traz qualquer documento que comprove ser ele o tomador do financiamento.

Em sede recursal, o Recorrente apresentou defesa com relação a duas omissões de rendimentos, não conhecidas por preclusão processual.

Correta a Decisão de Piso, no sentido de que a instrução processual não traz elementos suficientes para comprovar a alegação intermediação.

Como bem ponderou o Colegiado de 1º Grau:

A simples alegação de que se trata da “intermediação” não é suficiente. Não sendo possível se estabelecer uma relação inequívoca entre os depósitos e a aludida “intermediação”, não há como acatarmos a justificativa como hábil a afastar a tributação. Assim, os referidos créditos permanecem sem identificação da origem, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, e deve ser mantido o lançamento.

7 – que vendia serviços de emplacamento e parte dos depósitos decorreram desses serviços;

Vejamos a Decisão de Piso a respeito da alegação:

Na planilha apresentada pelo contribuinte, o mesmo pretende comprovar que os depósitos em cheques ocorridos nos dias 27/11/06, nos valores de R\$ 1.000,00 e R\$ 634,00, referem-se a quantias destinadas a “serviço de emplacamento” que realizou em nome de Ângela das Graças Costas. O recibo de fls. 42, Volume 3, produzido por Araújo Veículos, não tem o condão de comprovar que os valores depositados representaram ressarcimento de serviços de emplacamento pelo contribuinte suportados. Resta, pois, manter a Omissão em relação aos valores em referência.

Bac	Agencia/CC	Data	Valor	Operação	Comprador	Docs
341	1246/468597	27/11/06	1.000,00	Serviço de emplacamento CrossFox Placa DUF-7319/SP	Angela Costa	42/43 v3
341	1246/468597	27/11/06	634,00	Serviço de emplacamento CrossFox Placa DUF-7319/SP	Angela Costa	42/43 V3

Agora, no Recurso, o Recorrente pede seja considerado provado o pagamento pela prestação de serviços de emplacamento de veículo, e excluídos os valores depositados da relação de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada.

Alega ter juntado recibos, e salienta não entender o motivo pelo qual não foram aceitos como prova.

De fato, os documentos de fls. 352 e 353 não permitem comprovar a prestação de serviços de emplacamento pelo Recorrente. Os cheques não são nominiais e o recibo foi emitido por pessoa jurídica (ressalta-se que o Recorrente tinha por ocupação principal o funcionalismo público).

Não comprovada a operação, não há como comprovar a natureza jurídica dos valores lançados como omissão de rendimentos.

8 – que não foram expurgados os valores decorrentes de:

Data	Histórico	Valor	Situação
15/03/2006	CREDIARI AUTOM	10.000,00	Conforme extrato bancário
27/07/2006	CREDIARI AUTOM	15.000,00	Conforme extrato bancário
25/08/2006	PREMIO DE SEGURO AGF	30.358,25	Declarado na DIRPF/2007
13/04/2006	RESTITUIÇÃO DO IR	594,41	Declarado na DIRPF/2007
17/11/2006	TED 001.0472WELLINGTON B	6.131,76	Transf. entre contas do mesmo titular

Como se observa, parte das situações descritas foram examinadas e excluídas da autuação pela Autoridade Fiscal.

Entretanto, apesar da Autoridade Autuante excluir as transferências entre contas, observa-se que a feita em 17/11, no valor de R\$ 6.131,76 foi inserida por equívoco na autuação, conforme se verifica do documento de fls 409 cc documento de fls. 63/67, motivo pelo qual o valor deve ser excluído da base de cálculo do presente lançamento tributário.

9 – que deveriam ter sido considerados os rendimentos declarados a RFB para afastar valores objeto de lançamento;

No que toca ao pedido, o exame da autuação permite inferir que a Autoridade Fiscal reajustou a base de cálculo do Imposto sobre a Renda, considerando os valores declarados, conforme se observa de fls. 71/73.

Relativamente à temática, o Colegiado de Piso assinalou que:

Ineficaz o argumento de que as suas declarações do imposto de renda revelam valores que possam justificar em parte os rendimentos omitidos.

As alegações do contribuinte demonstram o desconhecimento sobre a forma como se dá a apuração da omissão de rendimentos baseada em depósitos bancários de origem não identificada.

Este lançamento tem como fundamento legal o artigo 42 da lei 9.430 de 1996. Trata-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos contra o contribuinte titular da conta que não lograr comprovar a origem destes créditos.

A citada norma, que embasou o lançamento, assim dispõe acerca da presunção de omissão de rendimentos relativos aos valores depositados em conta cuja origem não seja comprovada:

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.

(...)

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

Resta, assim, ao contribuinte, pela dinâmica de tributação estabelecida pela legislação acima transcrita, comprovar a origem de cada depósito. Os valores lançados na Declaração de rendimentos não são hábeis a comprovar tais origens, sendo que a exclusão de parte do valor apurado como omissão de rendimentos diante da comparação com os rendimentos informados em Declaração não tem respaldo legal.

Assim, não se trata de afastar valores da base de cálculo e sim recompor o ajuste anual o que foi feito pela autoridade autuante.

Entendimento no sentido de que, apesar da não identificação individualizada dos depósitos com os rendimentos tributados na declaração, é cabível a exclusão do valor a eles correspondente, da base de cálculo do lançamento, sob o fundamento de que, se o Contribuinte movimentar os rendimentos omitidos nas suas contas bancárias, não haveria de deixar de movimentar os rendimentos declarados, seria o mesmo que tornar a letra da lei morta administrativamente, situação que foge à competência do Julgador Administrativo.

O legislador não conferiu essa possibilidade. Ao contrário, a lei é expressa quando prescreve a presunção legal, somente ilidida com a comprovação individualizada da natureza jurídica do depósito bancário caracterizador da omissão de rendimentos.

Poder-se-ia deduzir que o objetivo da exclusão da base de cálculo dos depósitos bancário, dos valores tributados na Declaração de Ajuste Anual, seria evitar que haja dupla tributação.

Entretanto, não é da competência do Julgador Administrativo, mesmo na segunda instância, afastar o cumprimento de norma legal vigente, nem mesmo por aplicação de princípio constitucional.

Isso pelo fato de que os princípios de direito tem a finalidade de nortear os legisladores e juízes de direito na análise da constitucionalidade de lei. Não obstante, essa finalidade não alcança os aplicadores da lei, adstritos à legalidade, como são os julgadores administrativos.

Sob esses fundamentos, resta afastada a alegação.

10 – que devem ser expurgados os créditos inferiores a R\$ 12 mil, conforme previsão na Lei 9.430/96.

Sobre a temática, o Colegiado de Piso assinalou que:

Defende o contribuinte que na hipótese pouco provável de restarem alguns depósitos de origem não comprovada, que seja considerado o disposto no parágrafo 2º, inciso II, do artigo 849 do RIR/99, bem como o artigo 3º da Instrução Normativa nº 246, de 20/11/2002. Tais dispositivos dispõem que os créditos cuja origem não foi comprovada, inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais) que somados não ultrapassem a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário não podem ser considerados na determinação dos rendimentos omitidos. Assim, defende que se forem desconsiderados os valores abaixo de R\$ 12.000,00 que tiverem sua origem comprovada constata-se que seu somatório não ultrapassa o total de R\$ 80.000,00, e, por conseguinte, referidos valores devem ser subtraídos da suposta presunção de omissão de receita.

O argumento utilizado pelo contribuinte não se aplica ao caso ora apreciado. O parágrafo 3º do artigo 42 da Lei 9.430/1996 (com a redação da Lei 9.481/1997) determina que sejam excluídos na apuração dos rendimentos omitidos os depósitos inferiores a R\$ 12.000,00, quando a sua soma no ano não superar R\$ 80.000,00. Citando:

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (doze mil reais).(Redação da Lei nº 9.481, de 13.8.97).

Evidentemente o limite anual de R\$ 80.000,00 para os depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 se reporta à soma dos depósitos de origem não comprovada a serem computados como rendimentos omitidos, e não ao total dos depósitos, comprovados ou não pelo sujeito passivo; pois não teria sentido computar nesta soma os rendimentos regularmente declarados, uma vez que o objetivo deste limite é exatamente excluir procedimentos desta espécie sobre contribuintes que não se desviaram do padrão normal, evitando-se assim o constrangimento para a prova de valores insignificantes e lançamentos infrutíferos.

Da análise das provas trazidas pelo contribuinte, conforme já exaustivamente apreciado, observa-se que o somatório dos créditos inferiores a 12.000,00 não justificados está acima do mínimo previsto no art. 42, §3º, II, da Lei 9.430/96, que é, repise-se, de R\$ 80.000,00 em cada ano-calendário.

Verifica-se pelo auto de infração que há créditos inferiores a 12.000,00 que superam o total anual de R\$ 80.000,00 que não foram comprovados. Portanto, os depósitos considerados no lançamento podem ser utilizados para fins da presunção de que trata o art. 42, da Lei 9.430/96, por expressa previsão contida no inciso II, do §3º do mesmo artigo.

Correta a análise do R. Acórdão Recorrido.

De fato, a autuação permite inferir que não há créditos inferiores a 12.000,00 não justificados abaixo do mínimo de R\$ 80.000,00 em cada ano-calendário.

Sendo assim e acolhidos os fundamentos da Decisão de 1º Grau, resta afastada a alegação.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto à alegação (i) de inconstitucionalidade/ilegalidade da quebra de sigilo bancário, e do art. 42, da Lei 9.430/96, (ii) das descrições de situações excludentes da infração de omissão de rendimentos pela preclusão, (iii) e dos pedidos de exclusão de empréstimos pessoais, recebimento de prêmios de seguros e restituição de IR, na medida em que não inseridos na autuação, e, na parte conhecida, por dar provimento parcial ao recurso para que seja excluída da base de cálculo do tributo lançado a transferência entre contas do Recorrente, feita em 17/11/2006, no valor de R\$ 6.131,76.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly