



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10707.000646/2009-30  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2202-008.065 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 6 de abril de 2021  
**Recorrente** NEWTON MOREIRA LOPES  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2005

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

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

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

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

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

**PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. ÔNUS DA PROVA.**

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

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

Ano-calendário: 2005

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

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

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

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

## **Relatório**

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 914/936), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 900/912), proferida em sessão de 26/03/2013, consubstanciada no Acórdão n.º 12-54.319, da 7.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ I (DRJ/RJ1), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação (e-fls. 770/773), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF  
Exercício: 2006  
PROCEDIMENTO FISCAL. INTIMAÇÕES.

É válido o procedimento fiscal levado a efeito por meio de intimações encaminhadas ao contribuinte pela via postal.

Constatado o atendimento aos preceitos contidos na legislação de processo administrativo tributário afasta-se a hipótese vício no procedimento fiscal.

#### DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TITULARIDADE.

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

#### DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

### Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2005, com auto de infração juntamente com as peças integrativas (e-fls. 2/10) e Relatório Fiscal devidamente lavrado (e-fls. 11/26), tendo o contribuinte sido notificado em 11/08/2009 (e-fl. 768), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata o presente processo de crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração às fls. 02/10, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física do ano-calendário 2005, exercício 2006, no valor total de R\$ 2.515.801,75, assim composto:

Imposto	R\$ 1.180.241,02
Juros de mora (calculados até 31/07/2009)	R\$ 450.379,97
Multa proporcional (passível de redução)	R\$ 885.180,76
Valor do crédito tributário apurado	R\$ 2.515.801,75

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is) às fls. 7/8, o crédito tributário decorre da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

O demonstrativo de apuração do imposto devido encontra-se à fl. 03 e o da multa de ofício e juros de mora à fl. 04.

O procedimento fiscal foi descrito no Termo de Verificação Fiscal às fls. 11/26, devendo ser destacado o seguinte:

- em 21/10/2008, o interessado foi cientificado do início do procedimento fiscal e intimado a apresentar os extratos de movimentação bancária relativos a todas as contas mantidas junto a instituições financeiras no ano-calendário 2005;

- após pedido de dilação de prazo para atendimento da intimação, o interessado apresentou extratos bancários, mas o fez de forma incompleta, conforme registrado no Termo de Reintimação Fiscal à fl. 36/37;

- face à necessidade de se conhecer a movimentação bancária do contribuinte e o insucesso na tentativa de obtê-la por intermédio do fiscalizado, foram expedidas, em 21/01/2009, Requisições de Movimentação Financeira – RMF dirigidas ao Unibanco (fl. 48) e ao Banco Itaú (fl. 50);

- às fls. 105/146 constam anexados extratos bancários de contas-correntes de titularidade do interessado no Banco do Brasil, Unibanco e Itaú e às fls. 158/758 documentos fornecidos pelo Unibanco em resposta à RMF dirigida a essa instituição financeira (ficha cadastral, extratos e comprovantes de lançamentos a crédito na conta corrente);

- após análise dos extratos obtidos, a fiscalização delimitou como escopo dos trabalhos os créditos/depósitos havidos na conta corrente nº ... da agência 574 do Unibanco relacionados na listagem às fls. 53/60, instando o interessado, mediante

diversas intimações (fl. 52/53, e 64), a comprovar, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados naquelas operações;

- o interessado apresentou justificativas por meio de carta às fls. 67/68;
- alegou que os créditos/depósitos referem-se a pagamentos de clientes pela aquisição de cartões telefônicos e a empréstimos obtidos junto à Tele Center Leblon Ltda. (CNPJ 39.../0001-04), cujos recursos tiveram como origem a indenização recebida por essa empresa nos autos de ação judicial;
- em 08/06/2009 o interessado foi intimado a informar qual o vínculo jurídico que mantém com a Tele Center Leblon e por que os recursos oriundos dessa pessoa jurídica estariam sendo movimentados em sua conta corrente (fl. 75);
- em resposta, o interessado apresentou a correspondência às fls. 76/77 que contém os mesmos esclarecimentos fornecidos por ocasião do atendimento à intimação anterior;
- foi aberto Procedimento Fiscal de Diligência em face da Tele Center Leblon Ltda que, no entanto, se mostrou improficuo, uma vez que a empresa não foi localizada no endereço eleito como domicílio tributário pela pessoa jurídica, constante da base de dados deste órgão (CNPJ);
- o interessado foi cientificado em 28/07/2009 do resultado dessa diligência e alertado sobre o fato de que não havia apresentado até aquele momento qualquer explicação para, conforme alegado, valores supostamente pertencentes à empresa estarem transitando na conta corrente da pessoa física do fiscalizado (fls. 96/97);
- diante da inércia do contribuinte a fiscalização encerrou o procedimento fiscal em 04/08/2009 lançando, como rendimentos omitidos, com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96, a totalidade dos valores listados na planilha às fls. 12/21, cuja origem entendeu que o interessado não logrou comprovar;
- os rendimentos considerados omitidos atingiram o montante de R\$ 4.291.785,54 (quatro milhões, duzentos e noventa e um mil, setecentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e quatro centavos).

### **Da Impugnação ao lançamento**

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

O interessado foi cientificado do lançamento pela via postal em 11/08/2009 (AR à fl. 762).

Conforme Memorando à fl. 763, apresentou em 18/08/2009 a petição às fls. 763/765, datada de 14/08/2009.

Na oportunidade, não faz referência ao Auto de Infração já lavrado. Apenas repete os esclarecimentos que já havia oferecido à fiscalização, solicitando mais uma vez prorrogação de prazo para a juntada dos documentos e informações complementares, necessárias ao atendimento das intimações recebidas.

Em 10/09/2009, o interessado apresentou impugnação (fls. 771/773). Contesta o lançamento aduzindo em síntese que:

- o ora impugnante não foi fiscalizado conforme determina a legislação do imposto de renda, mais precisamente, segundo o que preceitua o artigo 904 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99;
- segundo tal dispositivo a ação fiscal se realizará pelo comparecimento do auditor fiscal no domicílio do contribuinte para orientá-lo ou esclarecê-lo quanto ao cumprimento de seus deveres fiscais;
- não houve no presente caso fiscalização, mas mera expedição de intimações para apresentação de extratos bancários;
- não recebeu o Termo de Início de Fiscalização e assim não pôde dar explicações sobre o empréstimo concedido pela Tele Center Leblon Ltda., no valor de R\$ 796.884,14, o qual foi oriundo de processo judicial ainda em tramitação;

- a empresa Tele Center Leblon Ltda. não foi encontrada em virtude das mudanças de endereço, impostas pela quebra de contrato;

- o lançamento baseou-se unicamente nos extratos bancários fornecidos pelos bancos que não podem ser utilizados para imputar ao contribuinte omissão de rendimentos;

- nesse sentido, cabe destacar julgados administrativos proferidos no âmbito do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão 104-17.494, da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes e Acórdão CSRF/01-02.741);

- na esfera judicial deve ser mencionada a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos – TFR, segundo a qual considera-se ilegítimo o lançamento efetuado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Às fls. 819/834 foi juntada petição protocolada pelo interessado em 06/08/2010, na qual diz trazer aos autos elementos imprescindíveis à assegurar a formação de convicção ao julgador.

Requer análise da petição sustentando que a argumentação complementar é fruto da obtenção de novos documentos, indisponíveis ao recorrente à época da fiscalização e que são de crucial relevância para o apontamento da realidade fática, tais como: extratos bancários da empresa Tele Center Leblon Ltda., Procuração da Tele Center Leblon em favor do recorrente e Contrato da Tele Center Leblon com a empresa Telemar.

Em seguida aduz que:

- a fiscalização tinha plena convicção de que os recursos pertenciam a terceiros, servindo a conta do impugnante apenas de passagem, devendo, portanto, nos termos da previsão legal contida no art. 42, § 5º, da Lei nº 9.430/96, ter autuado o terceiro, haja vista ser esse o efetivo titular da conta de depósito;

- nesse sentido vem julgando o CARF que considera improcedente o lançamento efetuado sem a observância de tal dispositivo, por erro na identificação do sujeito passivo;

- na ocasião dos fatos o impugnante atuava, por intermédio de procuração pública, na defesa dos interesses da Sra. Paola Moreira Lopes, sócia da empresa Tele Center Leblon, sendo esta franqueada da Telemar;

- em razão de quebra contratual por parte da Telemar, a Tele Center Leblon obteve sentença judicial favorável que lhe conferiu o direito a uma indenização superior a 800 mil reais;

- conforme consta do Mandado de Pagamento de 11/01/2005 anexado aos autos o recebimento do valor da indenização (R\$ 870.173,28) se concretizou via saque efetuado pelo impugnante, haja vista que este ostentava a condição de preposto da Tele Center Leblon;

- o extrato bancário da Tele Center Leblon indica que foi realizado TED pelo impugnante no valor da indenização;

- no mesmo dia 11/01/2005 (data da assinatura do mandado de pagamento judicial) a Tele Center Leblon realizou transferência para conta do impugnante no valor de R\$ 347.200,00, dando início à transitória movimentação bancária na conta do impugnante;

- o objetivo daquele depósito era possibilitar que transações comerciais (compra e venda de cartões telefônicos) fossem realizadas por intermédio de seu preposto;

- ao longo dos 5 (cinco) meses seguintes a movimentação bancária do impugnante era o reflexo do recebimento de créditos da Tele Center Leblon, compra de lotes de cartões da Telemar e recebimento decorrente da venda desses cartões;

- comparando-se a movimentação das contas correntes do impugnante e da Tele Center Leblon é possível constatar que depósitos objeto da autuação ocorridos de janeiro a abril de 2005, no montante de R\$ 1.230.200,00, foram originados diretamente da conta corrente da Tele Center Leblon;

- no mesmo período o impugnante adquiriu lotes de cartões telefônicos, o que representou um dispêndio de R\$ 3.472.000,00;

- considerando que a fiscalização apontou créditos da ordem de R\$ 4.291.785,54, ao final de abril, o saldo credor foi de R\$ 819.785,54, o qual deveria ser o acréscimo patrimonial do contribuinte;

- a fiscalização, sem apresentar qualquer justificativa, limitou o auto de infração apenas aos primeiros quatro meses do ano, sendo que a movimentação atípica na conta corrente auditada estendeu-se até maio de 2005;
- a movimentação bancária de maio foi superior a um milhão de reais, mas foi misteriosamente desconsiderada pela fiscalização;
- caso fosse considerada, o acréscimo patrimonial do impugnante alcançado em razão da comercialização dos cartões telefônicos, passa a ser de R\$ 160.000,00, valor que está bem próximo dos rendimentos declarados na DAA (R\$ 125.957,69);
- este fato é suficiente para afastar o suposto acréscimo patrimonial do impugnante;
- consoante decisões proferidas por órgãos colegiados do Ministério da Fazenda, em que pese o permissivo para presumir a omissão de rendimentos, cabe ao Fisco carrear provas que sustentem o suposto acréscimo patrimonial e ao contribuinte apresentar qualquer fato que o afaste;
- a fiscalização, ao considerar os depósitos somente até o mês de abril, realizou manobra para evitar a constatação da verdade material dos fatos, gerando auto de infração completamente vazio de conteúdo ou artificialmente majorado para fins estatísticos.

### **Do Acórdão de Impugnação**

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

### **Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF**

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

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

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

### **Voto**

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

### **Admissibilidade**

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

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (comparecimento espontâneo, antes da notificação da decisão da DRJ, com protocolo recursal em 28/05/2013, e-fl. 914, e despacho de encaminhamento, e-fl. 939), tendo

respeitado o art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

### **Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito**

#### **- Preliminar de nulidade**

Observo que o recorrente pretende a nulidade. Alega quebra do sigilo bancário e questiona o procedimento fiscal.

Pois bem. A prova dos autos não é ilegal, tampouco o procedimento, ademais os extratos bancários são aptos ao lançamento.

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

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

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

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

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

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

Noutro ângulo, faz-se necessário esclarecer que a matéria tributada não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação. Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Todavia, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente. A presunção é válida e regular, estando imposta em lei.

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

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

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

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

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

*Obiter dictum*, não há que se falar em nulidade ou mesmo em cerceamento ou preterição do direito de defesa quando a autoridade lançadora indicou expressamente as infrações imputadas ao sujeito passivo e observou todos os demais requisitos constantes do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, reputadas ausentes às causas previstas no art. 59 do mesmo diploma legal, ainda mais quando, efetivamente, mensurou motivadamente os fatos que indicou para imputação, estando determinada a matéria tributável, tendo identificado o “fato imponível” estando autorizada a aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei n.º 9.430.

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

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

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

Sem razão o recorrente neste capítulo, rejeito a preliminar.

## Mérito

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

**- Impugnação a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Origem dos rendimentos como sendo de terceiro (empresa). Erro na identificação do sujeito passivo.**

Passo a apreciar o capítulo em destaque.

Em suma, o recorrente advoga a necessidade de cancelamento do lançamento lavrado com base no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Sustenta, inclusive, que comprova as origens e que são de terceiro (empresa), conforme bem reportado no relatório alhures transcrito. Advoga que os depósitos bancários sujeitos à comprovação de origem pertencem a empresa. Advoga o erro na identificação do sujeito passivo.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e se refere a omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Consta que, após intimado, não efetivou a comprovação. Os rendimentos omitidos foram determinados por meio de análise individualizada dos créditos das contas correntes. Foram desconsiderados os créditos decorrentes de estornos e de origem comprovada constantes nas próprias contas, conforme Demonstrativo.

Pois bem. Não assiste razão ao recorrente.

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

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

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

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

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

Súmula CARF n.º 32 – A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

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

O fato é que, na fase contenciosa, o recorrente não faz prova eficaz das origens dos valores creditados em conta corrente e a comprovação da origem dos recursos deve ser feita individualizadamente, o que não aconteceu na matéria tributável objeto dos autos. Veja-se o ponderado pela decisão vergastada, fundamentos com os quais convirjo, não tendo o contribuinte se incumbido de demonstrar equívoco na análise efetivada, sendo o recurso voluntário repetitivo da impugnação, *verbis*:

No presente caso, o impugnante alega que sua conta corrente teve no período de janeiro a maio de 2005 movimentação atípica decorrente da compra e venda de cartões telefônicos, atividade que desenvolveu em favor da empresa Tele Center Leblon da qual era preposto.

Defende, assim, erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que os créditos objeto do lançamento, segundo alega, pertenceriam à referida empresa.

Ocorre que nenhuma documentação foi juntada aos autos com intuito de demonstrar que os valores depositados na conta corrente sob análise, de sua titularidade, correspondem à movimentação da empresa.

Se o interessado alega que suas contas bancárias foram utilizadas para movimentação de recursos da pessoa jurídica da qual atuou como preposto, cabe a ele demonstrar tal fato. Nesse sentido, deveria ter comprovado o vínculo de cada um dos créditos às alegadas operações de compra e venda de cartões telefônicos, apoiando-se na escrituração da pessoa jurídica e, principalmente, na documentação que lhe ampara.

É de se ressaltar que durante a ação fiscal houve a tentativa de se intimar os representantes legais da pessoa jurídica para apresentação dos Livros Contábeis e Fiscais, procedimento, entretanto, que se mostrou improfícuo, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal:

*O envelope voltou com a indicação dos Correios e Telégrafos de que a empresa mudou-se. Em 22/07/2009, diligenciamos ao endereço supracitado para buscar intimar pessoalmente os representantes legais da empresa. Apuramos que na loja K funciona um escritório de advocacia e na loja J um posto do DETRAN para exame de condutores. Revendo nossos assentamos eletrônicos (declarações DOI e DIMOB) apuramos que pelo menos de 2003 até hoje, o referido endereço não foi ocupado pela empresa Telecenter Leblon Ltda CNPJ 39.../0001-04, confirmando informação verbal dada pelo porteiro do edifício. Salvo melhor juízo, trata-se de empresa inexistente de fato.*

Ou seja, além de se tratar de alegação genérica, não respaldada por provas, diante do apurado, há fortes indícios de que a pessoa jurídica em tela possuía existência apenas formal no período examinado, não se caracterizando como um ente jurídico dotado de estrutura para prática dos atos de comércio constantes do seu objetivo social, a saber: “A Sociedade terá por objetivo principal o Comércio de equipamentos eletroeletrônicos, de telecomunicações, de Telefonia, de Cartões Telefônicos, Prestação de serviços telefônicos ...” (fl. 812).

O mandamento contido no § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/96 somente pode ser aplicado quando restar devidamente evidenciado que os depósitos pertencem a terceiro e não àquele que consta indicado nos dados cadastrais da instituição financeira. Na falta dessa prova, presume-se que a titularidade de fato dos depósitos pertence aos titulares de direito. Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que editou a Súmula nº 32:

*A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.*

Sendo assim, não há como se acolher a tese de erro na identificação do sujeito passivo, devendo eventual tributação recair sobre a pessoa física do impugnante, o qual deve ser considerado titular dos depósitos bancários.

Dito isso, passa-se ao exame dos argumentos do contribuinte acerca da origem dos depósitos/créditos havidos na conta corrente em questão.

Pois bem, quantos aos depósitos/créditos cuja origem deveria comprovar, o interessado limita-se a alegar que parte é produto da comercialização de cartões telefônicos e o restante decorre da transferência de recursos da Tele Center Leblon, que,

segundo quadro comparativo elaborado pelo impugnante à fl. 827, teria atingido, no período de janeiro a maio de 2005, o montante de R\$ 1.230.200,00.

No que se refere às vendas dos cartões não há um único documento comprovando as operações.

Em relação às alegadas transferências, embora os repasses de numerário tenham sido evidenciados pela apresentação pelo impugnante dos extratos bancários de conta corrente aberta em nome da pessoa da pessoa jurídica (fls. 837/849), tal fato não é suficiente para afastar a presunção de omissão de rendimentos.

Isso porque a mera identificação do depositante não é capaz de revelar a natureza tributária dos valores, informação indispensável para que se verifique o correto cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte e aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430/96. A comprovação de origem deve incluir não só a identificação do depositante, mas também a que título os valores foram recebidos pelo titular da conta. Somente assim será possível verificar se os valores creditados são ou não rendimentos tributáveis na pessoa física e, em caso afirmativo, se os rendimentos foram devidamente submetidos à tributação.

Sendo assim, diante dos elementos constantes dos autos, forçoso concluir que os depósitos/créditos decorrentes das mencionadas transferências representaram valores colocados a disposição do interessado cuja tributação ou natureza isenta não restou comprovada.

O interessado sustenta ainda que não haveria base passível de tributação, uma vez que, considerando-se as despesas com aquisição de cartões telefônicos e os valores que transitaram pela conta corrente mês de maio (desconsiderado pela fiscalização), a movimentação bancária apontaria para um acréscimo patrimonial de montante muito próximo ao dos rendimentos declarados.

Cumpra registrar inicialmente a incoerência desse argumento com o anteriormente expendido pelo impugnante acerca da titularidade dos depósitos. Ora, se a movimentação bancária pertence à pessoa jurídica, conforme quer fazer crer o impugnante, não há que se averiguar o valor dos rendimentos tributáveis declarados pelo contribuinte.

Quanto à alegação de que não houve acréscimo patrimonial e, portanto, não houve renda tributável, deve ser esclarecido que a tributação da pessoa física em razão da apuração de acréscimo patrimonial a descoberto não deve ser confundida com a verificação da omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada.

Trata-se de infrações distintas, previstas em dispositivos legais também distintos.

O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 determina que sejam considerados renda omitidas os valores creditados em contas bancárias que não correspondam a rendimentos já sujeitos à tributação, ou a valores considerados não tributáveis.

Já o § 1º do art. 51 e o art. 52, ambos da Lei nº 4.069/1962, bem como o § 4º do art. 3º da Lei nº 7.713/1988, prevêem a tributação do acréscimo patrimonial a descoberto, dispositivos que foram também especificados nos arts. 55, inciso XIII, 806 e 807 do Decreto nº 3.000/1999 que aprovou o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999):

(...)

Assim, o acréscimo patrimonial a descoberto é fato gerador do imposto de renda como proventos de qualquer natureza, conforme definido no inciso II do art. 43 do CTN, pelo simples fato de que ninguém aumenta seu patrimônio sem a obtenção dos recursos para isso necessários.

Mas tal constatação – de que houve acréscimo patrimonial sem que houvesse recursos disponíveis para tanto – não deve ser confundida com a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996 que se refere a infração inteiramente distinta, como já exposto.

A sistemática de lançamento com base em valores de depósitos bancários de origem não comprovada, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, já mereceu a apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que emitiu entendimento no sentido de que os depósitos bancários presumem-se rendimentos omitidos, caso o titular da conta não comprove que correspondem a valores

já submetidos à tributação ou a valores não-tributáveis, conforme se depreende da Súmula n.º 26:

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

Nesses termos, os débitos eventualmente existentes na conta corrente sob exame não são considerados no lançamento, por não terem influência na determinação do valor dos rendimentos omitidos, que são determinados unicamente pelos créditos de origem não comprovada.

Desse modo, ainda que os recursos ingressados na conta corrente tivessem sido utilizados em grande parte para aquisições de cartões telefônicos, o que, diga-se, não restou comprovado, tal fato nenhuma repercussão teria no valor da omissão de rendimentos aqui apurada, tendo em vista a sistemática de lançamento adotada.

Concluindo, é improcedente a alegação da defesa no sentido de que a existência de renda omitida somente ocorreria caso fosse verificado acréscimo patrimonial.

Diante de todo o exposto e considerando que os créditos/depósitos listados às fls. 12/21 permanecem sem identificação da origem, nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, deve ser mantido o lançamento.

Veja-se, adicionalmente, que na fase do procedimento fiscal, igualmente, não houve a demonstração, conforme bem sinalizado no Termo de Verificação Fiscal.

Por conseguinte, teses genéricas de que a origem dos recursos é de terceiro (empresa) não socorrem ao recorrente por inexistir provas efetivas que atestem o alegado. Era necessário comprovar a vinculação dos valores das origens diretamente a atividade empresária e não o faz de forma hábil e idônea.

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

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

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

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

individualizada por depósito e com a documentação pertinente a cada um deles, com coincidência de datas e valores, conforme destaca a própria intimação fiscal.

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

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

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

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

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

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

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

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

### **Conclusão quanto ao Recurso Voluntário**

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado e não observando desconformidade com a lei,

nada há que se reparar no julgamento efetivado pelo juízo de piso. Neste sentido, em resumo, conheço do recurso, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

### **Dispositivo**

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros