



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10707.001418/2007-15
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9202-010.733 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 27 de abril de 2023
Recorrente SERGIO ARTHUR FABIANO LEAO MENESCAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA DEPOSITANTE. AFASTAMENTO DO ÔNUS DO CONTRIBUINTE. INSUFICIÊNCIA.

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 e de forma individualizada, a origem dos recursos utilizados nessas operações, aí entendida sua origem - em sentido estrito - e sua natureza.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte. No mérito, por voto de qualidade, acordam em negar-lhe provimento. Vencidos os conselheiros Ana Cecília Lustosa da Cruz (relatora), Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Marcelo Milton da Silva Risso e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Mauricio Nogueira Righetti.

(documento assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecilia Lustosa da Cruz – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Mario Hermes Soares Campos, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Regis Xavier Holanda (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Sujeito Passivo contra o Acórdão n.º 2801-003.577, proferido pela 1ª Turma Especial da 2ª Seção do CARF, em 16 de julho de 2014, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 2062 e seguintes:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

O art. 42 da Lei no 9.430, de 1996, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

Trata-se de presunção legal onde, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a origem dos depósitos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos.

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 1448 e seguintes, houve sua admissão por meio do Despacho de Admissibilidade de fls. 1448 e seguintes, com base nos paradigmas 102-45.896 e 102-49.335, para rediscutir a matéria **comprovação da origem dos depósitos bancários**.

Em seu **recurso, o Sujeito Passivo** sustenta, em síntese, que:

- a) em 26/04/1999, o Interessado e sua cônjuge teriam firmado com a empresa Caolim, da qual detêm 97% das quotas de seu capital, um contrato de abertura de crédito em que se propunham a emprestar o dinheiro necessário para a manutenção do funcionamento do negócio, utilizando recursos próprios que se encontrariam aplicados em instituições financeiras;
- b) como garantia do pagamento dos empréstimos, a empresa devedora endossava, em favor dos mutuantes, duplicatas mercantis representativas do faturamento para seus clientes de vendas de itens de sua linha de produção, as quais eram alocadas em cobrança simples em contas correntes bancárias de titularidade dos mutuantes.;
- c) contrato funcionava sob a forma de crédito rotativo, de modo que o recorrente e sua esposa pagavam com seus próprios recursos as obrigações contraídas pela Caolim, sub-rogando-se nos direitos dos credores, bem como adiantavam recursos financeiros àquela sociedade por transferências bancárias;
- d) os créditos de ambos seriam quitados à medida em que os clientes da Caolim pagavam as duplicatas de sua emissão, mediante depósitos nas contas bancárias pessoais dos mutuantes e, concomitantemente, os valores assim recebidos seriam destinados a saldar novas dívidas da Caolim, num sistema que se auto alimentava, pois os recursos financeiros eram reutilizados no interesse da Caolim, propiciando-lhe capital de giro sem que

disso resultasse aumento do patrimônio do Impugnante ou de sua esposa, salvo quanto aos juros dos empréstimos;

e) diante da identificação da origem do depósito (duplicatas endossadas), não há como aplicar ao caso as regras previstas no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Intimada, a Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões alegando, em suma:

a) o art. 42 da Lei 9430 autoriza a autoridade fiscal, mediante conhecimento dos valores creditados na conta bancária, a intimar o seu titular a comprovar a origem daqueles recursos, com o fim de que seja observado se já foi objeto de tributação;

b) no caso vertente, a autoridade autuante agiu com acerto: diante do indício de omissão de rendimentos, operou a inversão do ônus da prova, cabendo ao interessado, a partir de então, provar a inoccorrência do fato ou justificar sua existência, o que não logrou fazê-lo. Após, os autos vieram conclusos para julgamento;

c) não logrando o Contribuinte comprovar, por meio do necessário lastro documental hábil e idôneo, a origem dos depósitos bancários que transitaram em contas bancárias de sua titularidade, correta a decisão recorrida ao considerar que deve ser mantida a tributação do total dos depósitos bancários não justificados, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/1996.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

Conforme narrado, a única matéria objeto de rediscussão pelo colegiado refere-se à omissão de rendimentos por depósitos de origem não comprovada.

A Fiscalização apurou omissão de rendimentos com base em depósitos bancários efetuados em 2002, em contas em que o Interessado mantinha em conjunto com seu cônjuge no Banco Bradesco, Bank Boston, Banco Itaú, e Banco Real, e em contas individuais nos Bancos do Brasil e Unibanco, nos termos do demonstrativo de fl. 1.384, cujas origens o Contribuinte, devidamente intimado, não havia logrado comprovar.

O Colegiado recorrido, ao apreciar a matéria, entendeu pela *ausência de comprovação, por meio do necessário lastro documental hábil e idôneo, a origem dos depósitos bancários que transitaram em contas bancárias de sua titularidade, após diversas tentativas e oportunidades de obter do contribuinte informações sobre os valores depositados nas suas contas corrente, deve ser mantida a tributação do total dos depósitos bancários não justificados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.*

Aduz o Recorrente, em apertada síntese, que, em 26/04/1999, o Interessado e seu cônjuge teriam firmado com a empresa Caolim, da qual detêm 97% das quotas de seu capital, um contrato de abertura de crédito em que se propunham a emprestar o dinheiro necessário para a

manutenção do funcionamento do negócio, utilizando recursos próprios que se encontrariam aplicados em instituições financeiras.

Acrescenta, ainda, que, como garantia do pagamento dos empréstimos, a empresa devedora endossava, em favor dos mutuantes, duplicatas mercantis representativas do faturamento para seus clientes de vendas de itens de sua linha de produção, as quais eram alocadas em cobrança simples em contas correntes bancárias de titularidade dos mutuantes.

Em contrarrazões, a Fazenda Nacional, apresenta alegações genéricas quanto à interpretação da legislação aplicada.

Dado esse contexto, faz-se oportuno mencionar que, em 29 de janeiro de 2020, essa 2ª Turma da CSRF, no Acórdão n.º 9202-008.543, sob a minha relatoria, ao apreciar o processo relativo a co-titular das contas bancárias conjuntas com Sujeito Passivo, no lançamento correlato ao presente, com idêntico arcabouço probatório, apreciou o tema e concluiu pelo provimento do Recurso Especial.

Pela semelhança das situações, utilizo-me do voto que proferi naquela ocasião, nos termos que passo a expor:

Como explicitado na decisão recorrida:

A contribuinte alega que detém, juntamente com seu marido, 97% das quotas representativas do capital da Caolim, CNPJ 22.349.880/000148, (cada um possui 48,5% das quotas); em 1999, tendo sido elevado o volume de inadimplência dos seus clientes, ela e seu marido estipularam “contrato oneroso de abertura de crédito”, pelo qual ambos se propuseram ‘a emprestar o dinheiro necessário para a manutenção do funcionamento do negócio, utilizando recursos próprios que se encontram aplicados em instituições financeiras’ (cláusula 2); em garantia do pagamento dos empréstimos a devedora endossaria, ‘em favor dos mutuantes, duplicatas mercantis representativas do faturamento para seus clientes das vendas de itens de sua linha de produção’, as quais eram ‘alocadas em cobrança simples em contas-correntes bancárias de titularidade dos mutuantes’ (cláusula 3); sendo que ‘a remuneração do capital emprestado será acordada pelas partes conforme juros cobrados pelos bancos para empréstimos com a garantia de duplicatas’ (cláusula 6).

Afirma que, na prática, o contrato funcionava sob a forma de crédito rotativo, de modo que ela e seu marido pagavam, com seus próprios recursos, as obrigações contraídas pela Caolim, sub-rogando-se nos direitos dos credores, bem como adiantavam-lhe recursos financeiros por transferências bancárias; em contrapartida, os créditos de ambos eram quitados à medida que os clientes da Caolim pagavam as duplicatas de sua emissão, mediante depósitos nas contas bancárias pessoais dos mutuantes e, concomitantemente, os valores recebidos eram destinados para saldar novas dívidas da Caolim, em um sistema que se autoalimentava.

Assevera que **negar a validade jurídica do contrato de mútuo significa desconsiderar a personalidade jurídica da Caolim, e que a origem dos depósitos é o patrimônio dos depositantes, clientes da Caolim, sendo a sua causa o endosso das duplicatas, demonstrada pelos seguintes documentos:**

a) **contrato de mútuo oneroso** (doc. 02 da Impugnação);

b) cópias dos **Extratos de Movimentação de Títulos fornecidos pelo Banco ITAÚ** (fls. 143/537, 572/626, 648/684 e 1.219/1.331), que atestam **serem as duplicatas neles indicadas provenientes do endosso da CAOLIM em favor da RECORRENTE e de seu marido**, com a menção específica aos **valores, às datas, aos nomes dos sacados e números da cada um daqueles títulos;**

c) demonstrativos apresentados pela própria CAOLIM (fls. 1.332/ 1.501), que indicam **as prestações de contas dos valores pagos à RECORRENTE e ao seu marido em**

razão dos mútuos concedidos, com a descrição das duplicatas emitidas pela empresa e endossadas como garantia dos empréstimos rotativos realizados;

d) cópia do Livro Caixa da CAOLIM, curiosamente não trazida aos autos pelos autuantes, mas apresentada como doc. 06 anexo da Impugnação, que registra o endosso de cada uma das duplicatas sacadas contra seus clientes, com a indicação dos respectivos valores, datas, nomes dos sacados e números dos títulos, que são rigorosamente os mesmos que deram origem aos depósitos nas contas correntes da RECORRENTE de seu marido.

Compulsando-se os autos, cabe mencionar que o Contrato de Mútuo se encontra às fls. 198 do terceiro volume 1 do processo.

Ademais, pela leitura do Termo de Reintimação (fls. 214 do primeiro volume 2), observa-se que a pretensão da fiscalização era obter as seguintes informações:

2 - Para comprovação da origem dos créditos decorrentes do recebimento de títulos emitidos pela empresa Caolim Azzi Ltda., endossados ao contribuinte com base no Contrato de Mútuo de 26/04/99, conforme cópia em anexo, são necessários os seguintes procedimentos:

a) Apresentar **Extratos da Movimentação de Títulos (Itaú)**, de forma a possibilitar a identificação das duplicatas quitadas em cada crédito. (...).

b) **Comprovar o pagamento/empréstimo para a Caolim Azzi Ltda.** correspondente as duplicatas endossadas, mediante apresentação de recibos de depósitos, cópias dos cheques emitidos pelas partes, extratos bancários das partes e outros documentos que comprovem a efetiva movimentação financeira;

Para os casos em que o endosso de duplicatas pela Caolim é decorrente de pagamentos, feitos diretamente pelo contribuinte sob fiscalização, de débitos da empresa, apresentar demonstrativo indicando a data e o valor do lançamento no extrato bancário do contribuinte, detalhes do que foi pago e datas e valores dos lançamentos, correspondentes aos pagamentos feitos, no Livro Caixa da empresa.

Este demonstrativo deve ser acompanhado de possíveis prestações de contas entre as partes e dos títulos/documentos quitados.

Assim, consoante dispõe o Termo de Verificação Fiscal, volume 5:

A contribuinte limitou seu atendimento a comprovar que as duplicatas cobradas, cujos valores foram creditados em sua conta bancária, eram provenientes de títulos endossados pela Caolim Azzi Ltda., encaminhando as listagens de movimentação e cobrança, emitidas periodicamente pelo Banco Itaú.

O que a contribuinte precisava comprovar era a causa da transferência da propriedade dos títulos, através do pagamento relativo as duplicatas endossadas pela empresa, concessão de empréstimos ou mesmo liquidação de débitos da endossante correspondentes aos valores dos mesmos. Efetivamente a contribuinte não conseguiu sequer comprovar que o endosso das duplicatas era decorrente do contrato de mútuo que estabelecia sua realização em garantia de empréstimos concedidos.

Numa tentativa de comprovar tais pagamentos/empréstimos a contribuinte encaminhou cópias de cheques de sua conta-corrente, consideradas por esta fiscalização como provas não hábeis já que foram produzidas pelo próprio contribuinte e não comprovam a efetiva movimentação financeira que só se concretiza quando os cheques são compensados.

Postos esses fatos, em suma, o ponto primordial para análise da comprovação da origem dos depósitos bancários em questão é desdobramento de uma das seguintes possibilidades:

a) resta comprovada a origem com a demonstração da operação cambiária, qual seja o endosso das duplicatas pela Caolim (vendedora/credora – sacadora) em favor dos seus sócios (beneficiários) que são titulares de 97% das quotas da sociedade, o que ensejou a responsabilidade da Sociedade pela existência do crédito bem como pela solvência dos devedores (clientes - sacados).

b) para a efetiva comprovação da origem dos depósitos, seria necessária a demonstração da operação de mútuo realizada entre os sócios (mutuantes) e a Caolim (mutuária), devendo ser demonstrada a saída do numerário dos sócios para a empresa, já que o retorno do valor estaria representado pelo saque das duplicatas em benefício dos sócios.

Entendo que a relação jurídica que originou o título (duplicata), no caso, a compra e venda mercantil, não se confunde com a obrigação cambiária representada pelo título emitido, o endosso, relação na qual o endossante garante não apenas a existência do crédito como também a solvência do devedor, consoante a legislação específica acerca do tema, Lei 5.474/1968 e do Decreto-lei 436/1969, que lhe fez algumas alterações.

Nota-se que a duplicata é um título causal, e, portanto, apenas pode ser emitida com base na prestação de serviços ou na compra-e-venda mercantil, de modo que não há dúvida da proveniência dos valores oriundos desses títulos, pois cada duplicata, consoante a lei regente do tema corresponde obrigatoriamente a uma fatura, como abaixo transcrito:

Lei 5.474/1968

Art . 2º No ato da emissão da fatura, dela poderá ser extraída uma duplicata para circulação como efeito comercial, não sendo admitida qualquer outra espécie de título de crédito para documentar o saque do vendedor pela importância faturada ao comprador.

§ 1º A duplicata conterá:

I - a denominação "duplicata", a data de sua emissão e o número de ordem;

II - o número da fatura;

III - a data certa do vencimento ou a declaração de ser a duplicata à vista;

IV - o nome e domicílio do vendedor e do comprador;

V - a importância a pagar, em algarismos e por extenso;

VI - a praça de pagamento;

VII - a cláusula à ordem;

VIII - a declaração do reconhecimento de sua exatidão e da obrigação de pagá-la, a ser assinada pelo comprador, como aceite, cambial;

IX - a assinatura do emitente.

§ 2º Uma só duplicata não pode corresponder a mais de uma fatura.

§ 3º Nos casos de venda para pagamento em parcelas, poderá ser emitida duplicata única, em que se discriminarão todas as prestações e seus vencimentos, ou série de duplicatas, uma para cada prestação distinguindo-se a numeração a que se refere o item I do § 1º deste artigo, pelo acréscimo de letra do alfabeto, em seqüência.

Pelo que depreendo dos autos, não se duvida da existência das duplicatas, do seu pagamento em favor da Contribuinte e seu esposo, conforme consta dos extratos bancários anexos, o que decorreu do endosso feito pela Caolim.

Destarte, embora essa circulação do título ocorrida por meio do endosso, por si só, não seja apta para a comprovação da origem dos depósitos bancários, entendo que, no presente caso, considerando que a sociedade é praticamente exclusiva da Contribuinte com seu cônjuge, há nítida relação jurídica entre os **sócios e a Sociedade**.

Assim, a ausência de comprovação do mútuo suscitado demonstra que os valores devem ser tributados e não que seria o caso de aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96, que é aplicável como “soldado de reserva”, a fim de buscar a comprovação da origem de depósitos bancários quando o Contribuinte não faz a devida comprovação.

Ora, no caso dos autos era perfeitamente possível a apuração da “omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, pagamento a beneficiário sem causa, etc, na hipótese de ausência de comprovação do mútuo alegado, pois estamos diante de pessoa jurídica na qual figuram como sócios majoritários a Contribuinte e seu cônjuge (97% das quotas), sendo plenamente viável o lançamento fiscal sem necessidade de lançar mão da presunção legal.

Desse modo, entendo pertinentes as alegações da Contribuinte, embora eu tenha participado do julgamento do processo correlato e tenha exarado posicionamento diverso. Posteriormente, com a reflexão mais aprofundada acerca do tema, ressalto que a presunção do art. 42 da Lei 9.430/96 deve ser aplicada apenas aos casos em que não se mostrar possível o lançamento pela regra específica de tributação, isso sob a perspectiva de uma interpretação sistemática da norma, pois a intervenção do Estado na propriedade por meio das regras de tributação já são situações limitativas de direitos permitidas em situações expressamente previstas em Lei, com base no regramento geral constitucional, de modo que o regramento da presunção legal se mostra, nesse cenário, como situação mais excepcional ainda, não podendo ser utilizada apenas para facilitar o trabalho fiscal, mas sim quando esse trabalho se mostra inviável frente ao caso concreto.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz.

Voto Vencedor

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti – Redator Designado.

Em que pesem as bem articuladas razões de decidir da relatora, peço licença para delas divergir, notadamente quando entendeu pelo afastamento, já no lançamento, da fundamentação calcada na presunção legal instituída pelo artigo 42 da Lei 9.430/96.

Sustentou que ante a ausência de comprovação do mútuo suscitado, demonstrando que os valores deveriam ser tributados, não seria mais o caso de aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96, que seria aplicável como “soldado de reserva”, a fim de buscar a comprovação da origem de depósitos bancários quando o Contribuinte não faz a devida comprovação.

Aduziu ainda que no caso dos autos era perfeitamente possível a apuração da “omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, pagamento a beneficiário sem causa, etc, na hipótese de ausência de comprovação do mútuo alegado, pois estaríamos diante de pessoa jurídica na qual figuram como sócios majoritários a Contribuinte e seu cônjuge (97% das quotas), sendo plenamente viável o lançamento fiscal sem necessidade de lançar mão da presunção legal.

Pois bem. O âmago da questão é deveras conhecido deste colegiado.

É incontroverso no autos que o recorrente não logrou comprovar a natureza dos créditos como sendo, alegadamente, operações de mutuo entre ele e a empresa da qual seria sócio majoritário.

Pode-se destacar, inclusive, o consignado no acórdão recorrido quanto à vinculação dos créditos e a causa alegada. Confira-se:

Assim, ao contrário do que defende o peticionário, não restou comprovado que a causa dos depósitos em tela seria o endosso das duplicatas correspondentes às faturas emitidas em decorrência de vendas efetuadas pela Caolim.

No caso, é de se destacar, ainda, que a fiscalização realizou diligência junto a empresa Caolim Azzi Ltda, com base no MPF Diligencia n.º 0719000/2007/00106, objetivando obter documentação comprobatória das operações de empréstimo e endossos de duplicatas para o contribuinte e seu conjugue.

A empresa apresentou a publicação de 05/07/07 do comunicando de extravio dos livros contábeis e fiscais da empresa e documentos afins: livro diário, livro razão, livro caixa livro de entradas, livro de saídas e livro de inventário, bem como os talonários de notas fiscais de n.º(s) 000001 até 023700, informando ainda que o HD com todos os seus arquivos encontra-se danificado.

A fiscalização salientou que a comunicação do extravio dos livros e documentos foi posterior ao início da fiscalização, estando relacionado entre os mesmos o Livro Caixa apresentado àquela fiscalização em correspondência da empresa de 10/04/07.

Tenho posicionamento firme sobre o tema.

O artigo 42 da Lei 9.430/96 é claro ao estabelecer uma presunção legal de omissão de rendimentos caracterizados pelos 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 comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, dispensando o Fisco, inclusive, de comprovar o consumo da renda representada por esses depósitos sem origem comprovada¹.

De outro lado, seu § 2º traz um dever a ser observado pelo Fisco, uma vez comprovada a origem do recurso pelo intimado, no sentido de que referidos valores, sempre que sujeitos à tributação, deverão se submeter às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

Perceba-se, com isso, que a lógica do dispositivo, quando analisado conjuntamente a seu § 2º é no sentido de que a inversão do ônus da prova, no que toca à comprovação da origem do recurso, passa pela identificação, pelo titular da conta, do depositante (origem em sentido estrito) chegando à sua causa/natureza.

Feito isso, passa a competir à autoridade autuante, aí sim, o correto enquadramento da natureza do recurso comprovada, é dizer, se de rendimentos isentos, ou mesmo já tributados na DIRPF, sujeitos à tributação exclusiva (ganho de capital, por exemplo) ou ao ajuste anual, observando-se, por certo, as regras específicas na espécie, como por exemplo no caso da atividade rural.

Assim sendo, penso que a mera identificação do depositante, se pessoa jurídica ou física, não seria o suficiente para exigir um diferente enquadramento da infração imputada pelo

¹ 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.

Fisco, para que passasse a constar, como entende alguns, "omissão de rendimentos recebidos de pessoa física ou jurídica."

Note-se que para que haja a análise individualizada dos créditos – como preceitua o § 3º daquele artigo - torna-se inquestionavelmente necessário que os esclarecimentos prestados pelo fiscalizado os sejam desta forma. Vale dizer, a partir da intimação fiscal, na qual são apontados os créditos em conta objetos da ação fiscal, o intimado deve comprovar, um a um, sua origem e natureza e não apenas apontar o depositante, como quer fazer crer o recorrente.

Evidentemente, referida comprovação deve se dar a partir de documentação hábil e idônea que caracterize a natureza da operação que se alega ter efetivamente ocorrido, ainda que para tanto surja a necessidade de se compor ou decompor o valor questionado. Ou seja, determinado crédito pode ter resultado de várias operações; da mesma forma que determinada operação pode ter dado lastro a mais de um depósito.

Não importa, com isso, a metodologia empregada para demonstrar o relacionamento entre as operações e os ingressos, desde que se dê de forma individualizada, sob a ótica dos depósitos em conta, e que seja suportado por documentação hábil e idônea.

Assim sendo, não é, por exemplo, com a apresentação desconcatenada de documentos que fará com que o recorrente tenha se desincumbido de seu mister. Esse ônus definitivamente não se transfere, desta forma, à autoridade autuante ou à julgadora.

Não é pelo fato de dezenas, centenas ou, por vezes, milhares de créditos em conta apresentar a identificação do depositante – e veja que isso não é raro na atual sistemática bancária – que o Fisco estaria, a partir daí, obrigado a diligenciar e/ou circularizar para identificar a causa/natureza dos créditos, pois se assim fosse, estaria pondo por terra toda a lógica da presunção legal, que conta, inclusive, com a dispensa a que o Fisco demonstre o consumo da renda, tal como estabelece a já citada Súmula CARF 26.

Se se dispensa o Fisco da comprovação do consumo, por que se exigiria a comprovação da natureza/causa ?

Como posto acima, também divirjo daqueles que advogam que uma vez identificado o depositante, se pessoa jurídica por exemplo, a tributação deveria se dar fundamentada como se omissão de rendimento recebidos de pessoa jurídica fosse.

Imagine-se, apenas a título ilustrativo, que determinada empresa de fachada promovesse diversos depósitos, como interposta pessoa, na conta de determinado beneficiário pessoa física, que, uma vez intimado, não foi capaz de comprovar a natureza da operação que dera lastro a tais depósitos.

A não comprovação da natureza/causa da operação que justificara o crédito não confere a certeza necessária ao autuante de que haja – inquestionavelmente – uma relação jurídica obrigacional entre o beneficiário e a pessoa jurídica depositante, que justifique seja deslocada a tributação, da regra presuntiva legal, para uma mais específica ou mesmo que seja autuada a empresa de fachada, como no exemplo dado, para a cobrança do IR na fonte sobre suposto pagamento sem causa. Não me parece que a lógica tributária pudesse levar a tal conclusão.

Ademais, o deslocamento açodado da tributação na pessoa física para a pessoa jurídica a título de, por exemplo, pagamento sem causa, poderia dar ensejo a questionamento acerca da sujeição passiva, uma vez que o artigo 42 é imperioso ao definir o titular da conta bancária como sendo, em regra, o titular dos rendimentos omitidos.

Não bastasse, deslocar a tributação calcada no artigo 42 da Lei 9.430/96 para, por exemplo, aquela em razão de “*rendimentos recebidos de pessoa jurídica*”, em nada socorreria ao interessado, na medida em que não haveria alteração na forma de tributação, alíquota ou base de cálculo da exação. É um preciosismo, penso eu, que em nada modificaria a infração identificada como sendo, de uma forma geral, a “*omissão de rendimentos*”.

Não custa destacar que a presunção estabelecida pelo artigo 42 é voltada ao titular da conta em que se deram os depósitos/créditos auditados, não se estendendo ao depositante ou à natureza/causa dos créditos.

Por oportuno, trago à lume a Exposição de Motivos relativa ao PL 2.448/1996 (mensagem nº 990/96), do qual se originou a Lei 9.430/96². Vejamos, em especial no que diz respeito ao seu artigo 42:

Os arts 32 a 47 melhor instrumentalizam a fiscalização tributária, atribuindo-lhe competências que possibilitarão maior eficiência no combate aos ilícitos tributários, oferecendo, ainda, maior transparência às suas atividades e maiores garantias aos contribuintes. Nesse contexto, tem-se que:

[...]

Por sua vez, o artigo 42 objetiva o estabelecimento de critério juridicamente adequado e tecnicamente justo para apurar, mediante a análise da movimentação financeira de um contribuinte, pessoa física ou jurídica, valores que se caracterizem como rendimentos ou receitas omitidas. Há que se observar que a proposta não diz respeito ao acesso à informações protegidas pelo sigilo bancário, as quais continuarão sendo obtidas de acordo com a legislação e jurisprudências atuais. O que se procura é, a partir da obtenção legítima das informações, caracterizar-se e quantificar-se o ilício fiscal, sem nenhum arbítrio, mas de forma justa e correta, haja vista que a metodologia proposta permite a mais ampla defesa por parte do contribuinte. **Também importa ressaltar que a análise da movimentação deverá ser individualizada por operação, onde o contribuinte terá a oportunidade de, caso a caso, identificar a natureza e a origem dos respectivos valores. Dessa forma, tem-se a certeza que as parcelas não comprovadas, ressalvadas transferências entre conta de mesma titularidade ou movimentações de pequeno valor (art. 42, §3º), sejam, efetivamente, fruto de evasão tributária.**

Extrai-se da exposição acima que compete ao fiscalizado a comprovação, individualizada por operação, da origem e da natureza – veja-se, também da natureza, dos respectivos valores, sob pena de, em não o fazendo, serem tomados pelo Fisco como fruto de evasão tributária.

Assim sendo, penso que o dever do Fisco nasce com o cumprimento integral por parte do intimado de demonstrar, e não apenas ilustrar, a origem e natureza dos recursos consubstanciados nos depósitos apontados pelo Fisco, relacionando-os, individualizadamente, ao que se pretende comprovar, o que, definitivamente, não foi feito nestes autos; sem o que, o lançamento deve ser mantido sob o fundamento do artigo 42 da Lei 9.430/96.

Ante o exposto, VOTO por NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti

² <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD19NOV1996.pdf#page=43>
Pág. 83 do PDF

Fl. 11 do Acórdão n.º 9202-010.733 - CSRF/2ª Turma
Processo n.º 10707.001418/2007-15