



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10803.000058/2010-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.609 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de abril de 2024
Recorrente ANTÔNIO ERIBELTO PIVA JUNIOR
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006, 2007

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.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Extratos bancários obtidos diretamente com o contribuinte pela autoridade fiscal no curso do procedimento fiscal de forma alguma ensejam quebra de sigilo bancário.

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.

LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Uma vez constituído pelo lançamento, o crédito tributário é, por definição, líquido e certo e exigível.

TAXA SELIC. MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

PEDIDO DE JUNTADA DE PROVAS. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO À DEFESA.

A prova documental deve ser sempre apresentada na impugnação, admitidas exceções somente nos casos expressamente previstos. Cabe ao contribuinte o ônus da comprovação de que incidiu em algumas dessas hipóteses previstas no art. 16, do PAF.

A deficiência da defesa na apresentação de provas, sob sua responsabilidade, não implica a necessidade de realização de diligência ou o deferimento de novo prazo para provas, não podendo ser utilizada para suprir a ausência de provas que já poderiam ter sido juntadas à impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, João Ricardo Fahrion Nüske, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Thiago Buschinelli Sorrentino e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 844 e ss) em face da R. Acórdão proferido pela 20ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (fls. 817 e ss) que julgou improcedente a impugnação apresentada contra crédito tributário constituído por omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada

Segundo o Acórdão recorrido:

Trata o presente processo de crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física dos exercícios 2007 e 2008 no valor total de R\$ 215.292,31, sendo:

Imposto (2904)- R\$ 102.071,40

Juros de Mora (calculados até 31/05/2011) - R\$ 36.667,36

Multa Proporcional (passível de redução) - R\$ 76.553,55

O procedimento fiscal, a descrição dos fatos e o enquadramento legal encontram-se detalhados no Auto de Infração (fls. 758/768) e Termo de Verificação e Conclusão Fiscal (fls. 715/755), tendo sido apurada a infração “OMISSÃO DE RENDIMENTOS

CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA”.

Cientificado do Auto de Infração em 10/06/2011 (fl.769), o interessado apresentou, em 11/07/2011, a impugnação de fls. 773/790, na qual expôs as alegações a seguir reproduzidas, em síntese:

Alega inicialmente que houve contradições nas conclusões sobre os valores consolidados nos anexos elaborados pela autoridade fiscal o que acarretou cerceamento de seu direito de defesa e consequentemente causou a nulidade do lançamento, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

No que se refere às contas correntes mantidas em conjunto com o cônjuge Cecília Marotta Starek Piva no Banco Santander Banespa (nº 01-006078-9) e no Banco ABN Amro Real (nº 0.000605-4), afirma que os valores ali relacionados foram indevidamente imputados ao impugnante uma vez que não é titular e nem beneficiário dos valores nelas movimentados.

Diz que é Delegado da Polícia Civil do Estado de São Paulo e como servidor público não pode e não exerce outra atividade remunerada. Já a esposa é empresária e auferir rendimentos próprios da pessoa jurídica Stepan Indústria de Máquinas e Motores Ltda da qual é sócia.

Argumenta que a manutenção das contas bancárias em conjunto, que é praxe entre casais, tem o objetivo de facilitar a administração dos recursos financeiros de cada titular, sem desnaturar a origem, mas os depósitos nas mencionadas contas são de natureza personalíssima visto que decorrem da participação societária de sua esposa.

Defende que a atribuição ao impugnante de 50% dos valores lançados a crédito nas referidas contas bancárias está fundada em presunção indevida, pois é obrigação do Fisco intimar todos os co-titulares das contas e questionar-las sobre a efetiva participação na origem da movimentação financeira assim como sobre a titularidade dos valores que transitaram na conta bancária. No entanto, a fiscalização ignorou esse procedimento, preferindo dividir o valor dos depósitos em partes iguais entre os co-titulares, sem perquirir sobre a participação de cada um deles na movimentação da conta bancária.

Diz que, para demonstrar essa realidade, traz aos autos, por amostragem, cópias de alguns cheques depositados nessas contas correntes que foram emitidos pela pessoa jurídica Stepan Máquinas e Motores Ltda.

Pede a exclusão do depósito de R\$ 3.000,00, de 14/07/2006, uma vez que é oriundo de uma transferência da conta corrente nº 23418-7 do Banco Itaú S/A de titularidade da própria esposa do impugnante que é co-titular na conta corrente em apreço.

Considerando excluídos os valores das contas bancárias em que está demonstrado que os depósitos são do interesse e da titularidade do cônjuge, os valores remanescentes nas contas bancárias movimentadas isoladamente são inexpressivos e estão muito abaixo dos limites estabelecidos no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, estando dispensados de comprovação.

Reclama que foram incluídos nas planilhas elaboradas pelo Fisco valores de origem efetivamente comprovada e que foram inclusive informados na declaração anual de ajuste. Nesse sentido, aponta o valor de R\$ 28.890,24, no mês de junho de 2006 que se refere a uma parcela do valor da venda de um fundo de comércio.

Alega ainda que o auto de infração lavrado para exigir do impugnante imposto sobre a renda deixou de observar a reserva de jurisdição sobre o sigilo bancário, motivo pelo qual deve ser declarado imprestável.

Defende que os depósitos bancários não sustentam a presunção legal de omissão de rendimentos. Cita Súmula 182 do extinto TFR e jurisprudência administrativa para defender o entendimento de que, ao tratarmos de pessoa física, a presunção legal estribada nos depósitos bancários é impossível, já que não está calcada em experiência anterior, não possibilita a correlação direta entre o montante dos depósitos e a omissão de rendimentos e, ainda, transfere o encargo probatório para o contribuinte que, como pessoa física, não estava obrigado a manter registro individualizado de suas operações, tampouco guardar comprovantes de seus depósitos.

Por fim, contesta a aplicação da taxa SELIC sobre a multa de ofício, procedimento este que, muito embora não encontre qualquer respaldo no ordenamento jurídico, vem sendo teimosamente adotado pelas autoridades administrativas.

A DRJ decidiu, conforme ementas abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007, 2008

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Tendo o auto de infração sido lavrado com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e existentes no instrumento todas as formalidades necessárias para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao fisco 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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira em relação aos quais os titulares, apesar de instados a fazê-lo, não comprovam, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. IDENTIFICAÇÃO DA ORIGEM.

Para comprovação da origem, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário que se possa determinar a natureza e titularidade dos rendimentos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00. LIMITE DE R\$ 80.000,00.

Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

Quando se tratar de conta conjunta, para fins de verificação dos limites legais, devem ser considerados os valores integrais dos créditos e, depois, se caracterizada a omissão de rendimentos, deve-se dividir os rendimentos apurados pelo total dos titulares de cada conta.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 05/09/2014 – sexta-feira (fls. 833), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 06/10/2014 - segunda-feira (fls. 844 e ss).

O Recorrente alega:

1 – que o lançamento é nulo por cerceamento de defesa, na medida em que o lançamento traz “*tumultuada demonstração de supostos valores tributados*”; que a falta de clareza traduz-se em nulidade; que o lançamento não traz requisito essencial de liquidez e certeza. Relata que:

Assim, conforme transcrição do item "DAS IRREGULARIDADES CONSTATADAS" (pág. 13 do "Termo de Conclusão"), anotou a Fiscalização que no mencionado "ANEXO 1" estão consolidados "os créditos/depósitos considerados como comprovada a origem dos recursos financeiros utilizados nas operações". portanto, ali deveriam estar relacionados os valores não submetidos à tributação. No entanto, o referido anexo, que aparece em sequência na página 20 do mesmo "Termo de Conclusão", de forma contraditória, indica no título que seus valores se referem a 'CONSOLIDAÇÃO MENSAL DOS CRÉDITOS/DEPÓSITOS QUE NÃO TIVERAM AS ORIGENS DE RECURSOS COMPROVADAS PELO FISCALIZADO', e, dessa forma, incluídos na base de cálculo do Auto de Infração.

Da mesma forma, faz referência ao "ANEXO 2" para indicar "contas bancárias movimentadas isoladamente pelo sujeito passivo", enquanto que o "ANEXO 2" que aparece na página 20 menciona "CONTAS BANCÁRIAS MOVIMENTADAS EM CONJUNTO COM O CÔNJUGE".

Por último, se refere ao 'ANEXO 3' para mencionar que ali estão consolidados valores tributados das "contas bancárias movimentadas em conjunto pelo sujeito passivo com seu cônjuge", e, misteriosamente, não se encontra esse tal "ANEXO 3" que consolida tais valores e os submete à tributação.

Entretanto, a despeito da clara confusão do Auto de Infração, a i. decisão entendeu que:

Em relação ao alegado cerceamento de defesa, observa-se que **a contribuinte parece ter confundido as planilhas encaminhada** junto com o Termo de Constatação e Intimação Fiscal lavrado em 09/05/2011, durante a ação fiscal, intituladas Anexo 1 (depósito de origem comprovada), Anexo 2 (depósito de origem não comprovada em contas individuais) e Anexo 3 (depósito de origem não comprovada em conta conjuntas) com as planilhas finais que constam do Termo de Verificação e Conclusão e que relacionam apenas os créditos de origem não comprovada que embasaram o lançamento, intituladas Anexo 1 (depósito de origem não comprovada em contas individuais) e Anexo 2 (depósito de origem não comprovada em contas conjuntas) (...)

Em face das ponderações acima e verificando-se garantidos no presente processo o direito ao contraditório e ampla defesa, a preliminar de nulidade suscitada não merece ser acolhida.

(grifo nosso)

O i. julgador, mesmo constatando que o Auto de Infração gerou uma leitura, do ponto seu ponto de vista, equivocada por parte do Recorrente, por conseguinte admitindo a existência de confusão, entendeu que não houve cerceamento ao direito de defesa. Ora, a própria existência de dúvida interpretação reafirma o argumento trazido pelo Recorrente, qual seja uma tumultuada demonstração do objeto da tributação prejudica a defesa da Autuada, e, por conseguinte cerceia seu direito constitucional ampla defesa.

2 – que houve quebra do sigilo bancário, sem autorização do Poder Judiciário, de forma a restar viciado o lançamento, ante a ilicitude da prova;

3 - que não foi demonstrado o nexo causal entre a presunção legal e a omissão de rendimentos;

4 – que no caso de co-titularidade, os titulares das contas devem ser intimados – que a fiscalização deixou de observar que uma das contas tinha co-titularidade com Cecília Marotta Starek Piva;

5 – que o Recorrente demonstrou que parte dos valores depositados eram provenientes de transferências da Stepan Indústria de Máquinas e Motores Ltda, para sua esposa, sócia da empresa; que a falha na contabilidade da empresa não pode penalizá-lo;

6 – que teve lançado valores decorrentes de transferências bancárias entre suas contas;

Insurge-se contra a SELIC incidente sobre a multa de ofício

Pede a juntada posterior de documentos, e o cancelamento do crédito lançado.

Juntou documentos.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo e preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Das Nulidades

O Recorrente alega existência de vício que leva a nulidade do lançamento e da decisão recorrida.

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).

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 e sobrepô-las, sem que com isso advenha qualquer irregularidade, arbitrariedade 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).

Da quebra do sigilo bancário

O Colegiado de Piso bem considerou que:

O contribuinte se insurgiu contra o fato de a fiscalização ter obtido dados relativos à sua movimentação bancária sem autorização judicial, o que, no seu entender, caracterizaria obtenção ilegal de prova.

Sobre a questão, o Código Tributário Nacional em seu artigo 197, inciso II, impõe a obrigação de os bancos e outras instituições financeiras prestarem informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

A legislação tributária, ao conceder a possibilidade de obtenção de informações junto às instituições financeiras, está dando instrumentos para o Fisco dar eficácia às normas tributárias. No caso não resta configurada a quebra do sigilo bancário, trata-se apenas de mera transferência de informações bancárias de instituições privadas para um órgão de Estado, que possui a responsabilidade de sigilo em um espectro maior que é o sigilo fiscal.

Assim, não merece acolhida essa alegação.

Correta a Decisão de Piso.

Extraí-se do Relato Fiscal de fls. 715 e ss, e após intimado, reintimado por diversas vezes a apresentar elementos e provas quanto à origem dos depósitos em contas correntes nos bancos Banespa, Itaú Unibanco, Santander e Nossa Caixa, foi lavrado Auto de Embaraço à Fiscalização, e emitido RMF às instituições bancárias.

O Recorrente alega que o lançamento decorrente da obtenção dos extratos por RMF é nulo, por violação ao sigilo bancário.

Ocorre que, com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da LC 105/2001, bem como sua aplicação retroativa:

RE 601.314

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01.

MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPME. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A decisão do STF é de observância obrigatória pelos integrantes deste Conselho, nos termos do RICARF.

Assim é que, diferentemente do alegado, não há qualquer irregularidade obtenção dos extratos bancários do Recorrente, não procedendo o inconformismo recursal.

Da alegação de cerceamento à defesa.

O Recorrente alega nulidade do lançamento, por cerceamento à defesa, na medida em que traz “*tumultuada demonstração de supostos valores tributados*”; que a falta de clareza traduz-se em nulidade; que o lançamento não traz requisito essencial de liquidez e certeza. Relata que:

Assim, conforme transcrição do item "DAS IRREGULARIDADES CONSTATADAS" (pág. 13 do "Termo de Conclusão"), anotou a Fiscalização que no mencionado "ANEXO 1" estão consolidados "os créditos/depósitos considerados como comprovada a origem dos recursos financeiros utilizados nas operações". portanto, ali deveriam estar relacionados os valores não submetidos à tributação. No entanto, o referido anexo, que aparece em sequência na página 20 do mesmo "Termo de Conclusão", de forma contraditória, indica no título que seus valores se referem a "CONSOLIDAÇÃO MENSAL DOS CRÉDITOS/DEPÓSITOS QUE NÃO TIVERAM AS ORIGENS DE RECURSOS COMPROVADAS PELO FISCALIZADO", e, dessa forma, incluídos na base de cálculo do Auto de Infração.

Da mesma forma, faz referência ao "ANEXO 2" para indicar "contas bancárias movimentadas isoladamente pelo sujeito passivo", enquanto que o "ANEXO 2" que aparece na página 20 menciona "CONTAS BANCÁRIAS MOVIMENTADAS EM CONJUNTO COM O CÔNJUGE".

Por último, se refere ao "ANEXO 3" para mencionar que ali estão consolidados valores tributados das "contas bancárias movimentadas em conjunto pelo sujeito passivo com seu cônjuge", e, misteriosamente, não se encontra esse tal "ANEXO 3" que consolida tais valores e os submete à tributação.

Entretanto, a despeito da clara confusão do Auto de Infração, a i. decisão entendeu que:

*Em relação ao alegado cerceamento de defesa, observa-se que **a contribuinte parece ter confundido as planilhas encaminhada** junto com o Termo de Constatação e Intimação Fiscal lavrado em 09/05/2011, durante a ação fiscal, intituladas Anexo 1 (depósito de origem comprovada), Anexo 2 (depósito de origem não comprovada em contas individuais) e Anexo 3 (depósito de origem não comprovada em conta conjuntas) com as planilhas finais que constam do Termo de Verificação e Conclusão e que relacionam apenas os créditos de origem não comprovada que embasaram o lançamento, intituladas Anexo 1 (depósito de origem não comprovada em contas individuais) e Anexo 2 (depósito de origem não comprovada em contas conjuntas) (...)*

Em face das ponderações acima e verificando-se garantidos no presente processo o direito ao contraditório e ampla defesa, a preliminar de nulidade suscitada não merece ser acolhida.

(grifo nosso)

O i. julgador, mesmo constatando que o Auto de Infração gerou uma leitura, do ponto seu ponto de vista, equivocada por parte do Recorrente, por conseguinte admitindo a existência de confusão, entendeu que não houve cerceamento ao direito de defesa. Ora, a própria existência de dúvida interpretação reafirma o argumento trazido pelo Recorrente, qual seja uma tumultuada demonstração do objeto da tributação prejudica a defesa da Autuada, e, por conseguinte cerceia seu direito constitucional ampla defesa.

Sobre a alegação, o Colegiado de Piso assinalou que

Em relação ao alegado cerceamento de defesa, observa-se que o contribuinte parece ter confundido as planilhas encaminhadas junto com o Termo de Constatação e Intimação Fiscal lavrado em 09/05/2011, durante a ação fiscal, intituladas Anexo 1 (depósitos de origem comprovada), Anexo 2 (depósitos de origem não comprovada em contas individuais) e Anexo 3 (depósitos de origem não comprovada em contas conjuntas) com as planilhas finais que constam do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal e que relacionam apenas os créditos de origem não comprovada que embasaram o lançamento, intituladas Anexo 1 (depósitos de origem não comprovada em contas individuais) e Anexo 2 (depósitos de origem não comprovada em contas conjuntas).

De uma leitura atenta do Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, verifica-se que nos itens “cc”, “ee” e “ff” das Irregularidades Constatadas (fl. 732) estão claramente explicados quais os valores estão sendo tributados, inclusive com a indicação da mudança de nomenclatura dos Anexos, portanto não vislumbro qualquer contradição na demonstração dos valores submetidos à tributação como alegado pelo contribuinte.

No mais, o lançamento atende integralmente aos preceitos legais e o auto de infração foi emitido por autoridade competente, apresentando todos os seus requisitos essenciais, especialmente o enquadramento legal da infração e a descrição dos fatos expressos de modo claro, permitindo ao contribuinte conhecer perfeitamente os fatos a ele atribuídos.

Tanto é que ele apresentou impugnação na qual demonstrou ter o pleno conhecimento dos fatos, embasada por documentos que amparam sua defesa e que serão apreciados por esta instância de julgamento.

Em face das ponderações acima e verificando-se garantidos no presente processo o direito ao contraditório e à ampla defesa, a preliminar de nulidade suscitada não merece acolhida.

Correta a Decisão de Piso, acolhidos seus fundamentos como razão de decidir.

Da leitura do Relato Fiscal extrai-se do item “Das irregularidades constatadas”, alínea “aa”, que em 09/05/2011 a fiscalização lavrou Termo de Constatação Fiscal com 3 anexos. Na “bb”, a Autoridade Fiscal assinala que o Recorrente atendeu à requisição fiscal. Na alínea “cc” a Autoridade Lançadora ressalta que os Anexos 2 e 3 da intimação de 09/05, serão considerados como depósitos com origem não comprovada.

Esse histórico em nada impede o pleno entendimento de que, ao término do fiscalização houve lançamento, e que o AFRFB consolidou valores mensais em duas tabelas inseridas em dois Anexos do Termo de Verificação Fiscal: o primeiro, relativo às contas correntes sem co-titularidade, e, o segundo, trazendo informações sobre contas correntes com co-titularidade com cônjuge. Houve lançamento para o cônjuge, relativamente aos depósitos em contas correntes com co-titularidade, respeitada divisão prevista no §6º, do art. 42, da Lei 9430/96.

Assim, afasta-se a alegação de que no lançamento há “tumultuada demonstração de supostos valores tributados”, e que há que a falta de clareza traduz-se em nulidade.

O Recorrente foi instado a defender-se da autuação e assim o fez, demonstrando pleno entendimento do lançamento. Este fato, por si só, afasta alegação de cerceamento à defesa.

A alegação de que o lançamento não traz requisito essencial de liquidez e certeza foi inserida no contexto de não acolhimento de tese defensiva, relativa à dita comprovação da origem de valores pagos pela Stepan Indústria de Máquinas e Motores LTDA.

Como se observa, a alegação é meritória, e será examinada no tópico abaixo.

De todo modo, examinando o lançamento observa-se a liquidez e certeza do crédito constituído, o que se extrai do Auto de Infração e Termo de Constatação Fiscal.

Das nulidades alegadas

Assim, 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 da Decisão Recorrida.

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. 6.º. 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.

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

§2.º. 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.

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

§4.º. 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.

§5.º. 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.

§6.º. 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.

O entendimento sumulado, aplicado ao caso, afasta a alegação de que não foi demonstrado o nexo causal entre a presunção legal e a omissão de rendimentos;

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.

O Recorrente alega que a fiscalização deixou de observar que as contas tinham co-titularidade com Cecília Marotta Starek Piva CPF 178.913.938-42. Alega que a co-titular não fora intimada.

Equivoca-se o Recorrente. Cecília Marotta Starek Piva CPF 178.913.938-42 foi devidamente intimada e autuada em procedimento próprio, pela mesma infração e mesmo período, relativamente às contas correntes em co-titularidade, respeitado §6º, do art. 42, da Lei 9430/96 (autos nº 10803.000059/2010-96 em atividade de Relatoria neste CARF).

A respeito da Temática, o Colegiado de Piso assinalou que:

- Incorreta identificação do sujeito passivo

O contribuinte alega que não é o beneficiário dos valores movimentados nas contas conjuntas, tendo lhe sido indevidamente imputado 50% de valores uma vez que dizem respeito a rendimentos próprios do cônjuge recebidos da empresa Stepan Indústria de Máquinas e Motores Ltda, da qual é sócia, e que não teria sido sequer intimada para informar sua participação nas respectivas movimentações.

Da redação constante do caput do art. 42 da Lei 9.430/96 resta claro que a omissão de rendimentos baseada em depósitos bancários de origem não comprovada recai sobre o titular, pessoa física ou jurídica, que, regularmente intimado, não comprova, por documentação hábil e idônea, a procedência dos recursos utilizados nessas operações.

Assim, no caso de conta conjunta, como cada um dos titulares pode movimentá-la sem a anuência e conhecimento dos demais, todos devem ser chamados a comprovar a origem dos depósitos efetuados. Se o ônus da prova, por presunção legal, é de todos os titulares da conta, cabe a cada um a prova da origem dos recursos utilizados para

acobertar seus depósitos bancários, não podendo ser este ônus transferido aos demais titulares.

Trata-se de requisito indispensável ao exercício do direito à ampla defesa e à própria aplicação da presunção legal de omissão de rendimentos de que trata art. 42 da Lei 9.430/96.

Nesse sentido, cabe esclarecer que não é verdade que o cônjuge Cecília Marotta Starek Piva não tenha sido intimada a comprovar a origem dos depósitos efetuados nas contas mantidas em conjunto com o contribuinte.

Foi aberta ação fiscal específica para aquela contribuinte que, ao longo de toda a ação fiscal, foi intimada e reintimada diversas vezes para, entre outras solicitações, comprovar a origem de depósitos bancários nas contas conjuntas com o cônjuge no Banco Real e no Banco Banespa, tendo sido, portanto, atendida a imposição legal de regular intimação de todos os titulares de contas mantidas em conjunto e, assim, restou validada a presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Tal procedimento fiscal resultou na constituição de crédito tributário e formalização do processo 10803.000059/2010-96 cuja impugnação ao lançamento está sendo apreciada por esta turma de julgamento na mesma sessão que o presente processo.

Da análise daquele processo foi possível constatar que a autoridade fiscal, além das intimações direcionadas a esclarecimentos sobre origem dos depósitos, perquiriu a contribuinte especificamente sobre os recebimentos dos valores declarados como rendimentos isentos a título de lucros recebidos da pessoa jurídica Stepan Indústria de Máquinas e Motores Ltda, da qual detinha 2,5% do capital social conforme consta da DIPJ/2007, não tendo a contribuinte estabelecido qualquer conexão entre créditos efetuados em suas contas bancárias e o recebimento de rendimentos tributáveis ou isentos pagos por aquela empresa.

A autoridade fiscal diligenciou também junto à empresa Stepan Indústria de Máquinas e Motores Ltda para que esta informasse sobre eventuais créditos efetuados nas contas bancárias da contribuinte, mas também não logrou êxito.

Ou seja, de uma análise conjunta dos pontos que se conectam entre os processos dos cônjuges (créditos em contas de titularidade conjunta) conclui-se que a fiscalização, ao contrário do alegado pelo contribuinte, buscou exaustivamente identificar a participação efetiva de cada titular na movimentação bancária, mas, diante de respostas evasivas de ambos e da falta de elementos de prova que evidenciassem que os valores dos depósitos pertenciam apenas a um dos co-titulares, não teve outra alternativa senão dividir os créditos em iguais quinhões na forma prevista no §6º do art. 42, o que entendendo tenha sido o procedimento correto no caso.

A despeito disso, caso o contribuinte, na fase impugnatória, apresente elementos de prova hábeis e suficientes para comprovar que a cada depósito corresponde uma operação já tributada, isenta ou não tributável, poderá ter êxito na exclusão de créditos tanto da base de cálculo do imposto apurado no presente lançamento quanto do imposto apurado em face do cônjuge.

A instrução processual afasta as alegações do Recorrente. Ademais, houvesse o descompasso de intimações, caberia ao Recorrente apresentar provas do erro no procedimento ou na sujeição passiva. Alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Resta assim, afastada a alegação.

O Recorrente assinala ter demonstrado que parte dos valores depositados eram provenientes de transferências da Stepan Indústria de Máquinas e Motores Ltda, para sua esposa, sócia da empresa e que a falha na contabilidade da empresa não pode penalizá-lo.

Examinando a instrução processual, o Colegiado de Piso ressaltou que:

- Depósitos efetuados por Stepan Indústria de Máquinas e Motores Ltda

O interessado relaciona sete créditos na conta em conjunto mantida no Banespa (fl.779) cujos depósitos teriam sido efetuados pela pessoa jurídica Stepan Indústria de Máquinas e Motores Ltda, conforme cópias de cheques às fls. 791/798.

Data	Valor – R\$
31/01/2006	4.900,00
14/03/2006	3.897,15
29/03/2006	4.900,00
24/04/2006	4.950,00
30/06/2006	3.388,20
23/08/2006	3.000,00
04/12/2006	3.500,00

O contribuinte não esclarece a natureza de tais depósitos: se decorreram de pagamento de pro-labore, distribuição de lucros, empréstimos, etc.

Ademais, nem a DIRPF/2007 de seu cônjuge nem às respostas dela às intimações respaldam que os créditos apontados seriam rendimentos tributáveis já declarados, tendo em vista que não há qualquer coincidência de data e valor, e nem mesmo recebimento de

rendimentos isentos, considerando quanto a isso ainda tanto às respostas da empresa em razão de diligência da autoridade fiscal quanto às informações prestadas na DIPJ/2007 da empresa.

Cabe esclarecer que, em razão de a distribuição de lucros não ser tributada na pessoa física, torna-se crucial a comprovação de sua existência para que se possa aceitá-la como justificativa de depósito bancário; caso contrário se estaria abrindo uma perigosa brecha para que rendimentos sujeitos à tributação pudessem ser declarados como isentos, burlando, assim, a cobrança do imposto.

Ocorre que a mera identificação do depositante não é suficiente para fazer a comprovação de origem exigida. Registre-se que, a teor do §2º do artigo 42, antes transcrito, a comprovação da origem destina-se a possibilitar a averiguação de cumprimento de obrigações tributárias pelo beneficiário dos depósitos mediante aplicação de normas de tributação específicas vigentes à época em que auferidos os rendimentos. Ou seja, é necessário que a comprovação da origem possibilite determinar, com certeza absoluta, se os valores creditados são ou não rendimentos tributáveis na pessoa física.

Em outras palavras, a lei determina que, caso comprovada a origem, deve-se verificar se os valores são tributáveis, e sendo tributáveis, se compuseram a base de cálculo do imposto; caso contrário, não sendo possível determinar a natureza dos valores depositados, estes são simplesmente considerados renda omitida.

No caso, não restando esclarecida a natureza do valor recebido, sua tributação deve ser mantida.

Correta a Decisão de 1º Instância, acolhidos seus fundamentos como razão de decidir.

Como já indicado, 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, sendo que 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.

Em sede recursal, observa-se a manutenção da não comprovação da origem dos valores depositados em conta corrente pela empresa Stepan Indústria de Maquinas e Motores Ltda.

Volta-se a frisar que o ônus da prova é do Recorrente, a partir do momento da constatação pela fiscalização de crédito de valores em contas de depósito ou de investimento.

O Recorrente alega que não pode ser penalizado pela falha na contabilidade da pessoa jurídica. Entretanto, não se trata de imposição de penalidade, mas da constituição de crédito tributário, lastreado em presunção legal, afastável ante a comprovação da origem dos depósitos pelo contribuinte.

É certo que a contabilidade sem falhas faz prova em favor dos contribuintes/empresários, mas a contabilidade deficiente não gera efeitos jurídicos.

Relativamente a alegação da falta de liquidez e certeza do crédito lançado, relativo ao não acolhimento de tese defensiva, bem considerou o Colegiado de Piso que:

O contribuinte reclama que foram incluídos nas planilhas como rendimentos omitidos valores de origem efetivamente comprovada e que foram informados na declaração de ajuste anual.

Nesse sentido, aponta um crédito de R\$ 28.890,24 em junho/2006 que alega se referir a uma parcela do valor da venda de um fundo de comércio, conforme resposta apresentada à fiscalização em 18/10/2010.

Compulsando os autos constata-se que, de fato, o contribuinte apresentou Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda de Estabelecimento Comercial (fls. 263/267) referente à operação de venda do fundo de comércio do Auto Posto Amanda, que se efetivou pelo valor total de R\$ 350.000,00, em 11/06/2004, tendo recebido R\$ 100.000,00 à vista e mais oito parcelas mensais de R\$ 31.250,00 pagas entre julho/2004 e fevereiro de 2005.

Como se vê, não há coincidência nem de data nem de valor que vincule o crédito de R\$ 28.890,24 em junho/2006 com os recebimentos decorrentes da operação de venda, não tendo sido apresentada ainda qualquer elemento de prova adicional que respaldasse a alegação.

É preciso esclarecer que não é que os recebimentos decorrentes dessa operação tenham sido desconsiderados pela autoridade fiscal, mas esses recursos não podem ser utilizados para justificar os créditos objetos do lançamento, visto que a autuação diz respeito aos anos calendários 2006 e 2007.

Também cabe aqui destacar que todos os créditos que foram vinculados aos rendimentos decorrentes de salários recebidos em função do cargo de Delegado da Polícia Civil do Estado de São Paulo tiveram sua origem considerada comprovada pela autoridade fiscal, não tendo sido incluídos entre os rendimentos omitidos. (fls. 674/675 e 689)

Considero, assim, desprovida de fundamento a argumentação de que a exigência fiscal carece de certeza e liquidez.

Vejamos

Leandro Paulsen (PAULSEN, Leandro, Constituição e código tributário comentados à luz da doutrina e da jurisprudência – 18. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017) examinando a temática liquidez e certeza, assinala que

Existência, exigibilidade e exequibilidade do crédito tributário. Com o surgimento da relação jurídico-tributária, decorrente da incidência da norma tributária impositiva sobre o fato gerador, tem-se por existentes o débito e o crédito tributário. Apenas quando formalizada (documentada) a sua existência e liquidez, porém, é que o Fisco pode opor o crédito tributário ao contribuinte, dele exigindo o seu cumprimento. Diz-se, então, que o crédito ganha exigibilidade, no sentido de o Fisco poder agir perante o contribuinte exigindo-lhe o pagamento. Na hipótese de inadimplemento por parte do contribuinte, o Fisco pode encaminhar o seu crédito devidamente formalizado e, portanto, exigível, para inscrição em dívida ativa, de modo a produzir o título executivo extrajudicial que lhe dará exequibilidade: a certidão de dívida ativa.

– O crédito tributário, uma vez constituído pelo lançamento, é, por definição, líquido e certo e exigível.

Daí, como já afirmado no item que tratou das alegações defensórias de nulidades da autuação, o crédito tributário é líquido, certo e exigível.

Sendo assim, sem razão o Recorrente.

Segue o Recorrente, alegando que o lançamento comportou transferências bancárias entre suas contas.

Em que pese o Recorrente não tenha indicado qual o depósito nesta situação, vejamos o que se extrai do Acórdão Recorrido:

- Transferência conta de titularidade do cônjuge – 14/07/2006 – R\$ 3.000,00

Para justificar esse crédito, o contribuinte apresenta cópia de cheque emitido por Maria Inês Marotta Starek (fl. 573) proveniente da conta 23418-7 no Banco Itaú que mantém em conjunto com Cecília Marotta Starek Piva, também co-titular da conta fiscalizada.

Para que créditos em conta corrente sejam desconsiderados por força do art. 42, § 3º, I, é necessário que tenha restado evidenciado nos autos tratar-se de contas em que o contribuinte seja titular de ambas e que a conta de origem do recurso também tenha sido utilizada no lançamento. São dois requisitos essenciais para que os créditos possam ser identificados como transferências e, portanto, retirados da base de cálculo do imposto.

Ainda que o contribuinte logre comprovar que o titular da outra conta é co-titular da conta fiscalizada, somente esse fato, isoladamente, não é suficiente para que os créditos transferidos possam ser desconsiderados. Para que os créditos transferidos sejam descartados é condição necessária que a conta de origem tenha sido utilizada também no lançamento, o que não aconteceu, no caso.

Dessa forma, é de se manter a tributação do depósito em comento

Correta a decisão de piso, acolhidos os fundamentos como razão de decidir. Aliás, a matéria poderia até mesmo não ser conhecida, ou ser inferida de plano, por falta de especificação no recurso.

Desta forma, sem razão o Recorrente.

Da incidência da Taxa Selic sobre a multa de ofício

O Recorrente insurge-se contra a SELIC incidente sobre a multa de ofício.

Sobre esta matéria, o CARF tem entendimento sumulado:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Assim, sem razão o Recorrente.

Da Diligência

Relativamente ao pedido de juntada de provas *a posteriori*, insta considerar que o momento oportuno para sua apresentação das provas é por ocasião da impugnação, sob pena dos argumentos de defesa tornarem-se meras alegações, ocorrendo preclusão, conforme disposto no art. 15, do Decreto nº. 70.235, de 1972:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

A prova documental deve ser sempre apresentada na impugnação, admitidas exceções somente nos casos expressamente previstos.

Cabe ao contribuinte o ônus da comprovação de que incidiu em algumas dessas hipóteses previstas no art. 16, do PAF.

No presente caso, não foram comprovados os motivos que pudessem autorizar a juntada de documentos após a impugnação ou a determinação de necessárias diligências ou perícias.

A deficiência da defesa na apresentação de provas, sob sua responsabilidade, não implica a necessidade de realização de diligência ou o deferimento de novo prazo para provas, não podendo ser utilizada para suprir a ausência de provas que já poderiam ter sido juntadas à impugnação.

E nem se diga que o pedido deva ser deferido em nome do preceito conhecido como verdade material.

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.

Desta forma, resta indeferido o pedido.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly