



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.005787/2004-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-006.953 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de setembro de 2019
Recorrente DOMINGOS FREDERICO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1998

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Na falta de pagamento antecipado a contagem do prazo decadencial deve levar em consideração a regra do artigo 173, I do Código Tributário Nacional. O lançamento foi realizado dentro do prazo decadencial.

INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO.

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

NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

O auto de infração foi devidamente motivado e formalizado com base no art. 42 da Lei nº 9.430/96. Não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal por cerceamento do direito de defesa quando o contribuinte foi devidamente intimado pela fiscalização, mediante expedição de Termo de Intimação Fiscal e Termo de Reintimação Fiscal, deixando de comprovar, dentro do prazo estabelecido pela pelo agente fiscal, a origem dos recursos creditados em conta bancária junto à instituição financeira.

SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, por meio do julgamento de cinco processos (ADIs 2397 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) no sentido de que os dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001 não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros não havendo ofensa à Constituição Federal.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

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

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Uma vez transposta a fase do lançamento fiscal, sem a comprovação da origem dos depósitos bancários, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, somente é elidida com a comprovação clara e precisa, de forma individualizada, da origem dos valores depositados em conta do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Matheus Soares Leite, Raimundo Cassio Gonçalves Lima, (Suplente Convocado), Andréa Viana Arrais Egypto e Miriam Denise Xavier (Presidente). Ausentes os conselheiros Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Luciana Matos Pereira Barbosa e José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II - SP (DRJ/SPOII) que, por unanimidade de votos, afastou as preliminares arguidas e julgou PROCEDENTE o lançamento, conforme ementa do Acórdão nº 17-30.205 (fls. 453/487):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa:

DA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A lei nº 9430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

Quando comprovado com documentos hábeis e idôneos, aceita a comprovação da origem dos depósitos bancários.

DEPÓSITOS QUE PERTENCEM A TERCEIRO - INTERPOSIÇÃO DE PESSOA.

Os extratos da movimentação bancária, estavam em nome do fiscalizado, e, somente com provas de que ocorreu a "Interposição de Pessoa", é que poderia haver a transferência dessa responsabilidade tributária para outra pessoa.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EXTENSÃO.

As decisões administrativas, inclusive as proferidas pelo Conselho de Contribuintes, e as judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente

O presente processo trata de Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 11/23), lavrada em 08/10/2004, referente ao Ano-Calendário 1998, que apurou um Crédito Tributário no valor de R\$ 140.671,84, sendo R\$ 52.087,18 de Imposto, código 2904, R\$ 39.065,38 de Multa Proporcional, passível de redução, e R\$ 49.519,28 de Juros de Mora calculados até 30/09/2004.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls.13/17) foi apurada a infração de Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, para o ano calendário de 1.998.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, via Correio, em 15/10/2004 (AR - fl. 123) e, em 13/11/2004, apresentou tempestivamente sua Impugnação de fls. 127/209, instruída com os documentos nas fls. 211 a 439.

O Processo foi encaminhado à DRJ/SPOII para julgamento, onde, através do Acórdão nº 17-30.205, em 25/02/2009 a 4ª Turma julgou no sentido de afastar as preliminares arguidas, e no mérito considerar PROCEDENTE o lançamento consubstanciado no Auto de Infração.

O contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ/SPOII, via Correio, em 13/04/2009 (AR - fl. 493) e, inconformado com a decisão prolatada, em 13/05/2009, tempestivamente, apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 501/597.

Em seu Recurso Voluntário o contribuinte faz um detalhado resumo dos fatos nas fls. 503 a 521 (Item I - Dos Fatos) para em seguida argumentar sobre:

1. A Inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01, art. 1º, § 3º, inciso III, VI; art. 2º, § 6º; art. 5º, caput; artigo 6º, em face do art. 5º, X e XII da CF/88 (Item II.1 - fls. 523/543);
2. A Inconstitucionalidade da nova legislação que pretende afastar do Poder Judiciário a análise e autorização prévia para quebra do sigilo bancário dos contribuintes, em face do art. 5º, Incisos II e XXXVI - Princípio da Legalidade e da Irretroatividade da Lei (Item II.2 - fls. 543/551);
3. A Inconstitucionalidade da atuação da fiscalização ao deixar de analisar e se manifestar sobre as provas apresentadas pelo Contribuinte, ferindo os Princípios do Contraditório e da Moralidade dos Atos Administrativos prescritos no art. 5º, LV e 37 da CF/88 (Item II.3 - fls. 551/557);
4. A Nulidade do Auto de Infração e imposição de Multa ao não equiparar a Pessoa Física, que demonstrar atividade econômica de natureza civil ou comercial com o fim de auferir lucro, à Pessoa Jurídica para fins de incidência do Imposto de Renda, nos termos do que está preconizado no

art. 150, Inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda -Dec. 3000/99 (Item II.4 - fls. 557/561);

5. O Desrespeito ao Conceito de Faturamento quando da elaboração da autuação, afrontando os artigos 145, 146, 150, IV da CF/88 (Princípio da Capacidade Contributiva, da Competência de Lei Complementar e do Não-Confisco). c/c art. 110 e 142 CTN (Item II.5 - fls. 561/565);
6. A Nulidade da autuação em razão da impossibilidade dela ser feita com base em depósito bancários, que no presente caso tratava-se de capital circulante, em flagrante afronta ao art. 42 da Lei nº 9430/96 e aos ditames Constitucionais e do CTN quanto ao IR (Item II.6 - fls. 565/579);
7. A inequívoca ocorrência de decadência de todo o período do Auto de Infração (Item II.7 - fls. 579/595).

Finaliza seu Recurso Voluntário requerendo sua procedência no sentido de suspender o presente julgamento até ulterior deliberação dos recursos judiciais quanto à quebra de sigilo bancário e, na hipótese de entendimento desfavorável, requer que seja declarada a nulidade da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto, Relatora.

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Decadência

Inicialmente importante esclarecer que nos lançamentos de tributos submetidos ao regime de homologação como é o caso do IRPF para fins de cômputo do prazo decadencial é aplicado o que reza o art. 150, § 4º, do CTN o qual preceitua que:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Entretanto, em se tratando de hipótese de ocorrência comprovada de dolo, fraude ou simulação na conduta do sujeito passivo ou mesmo da inexistência de pagamento parcial incidirá a regra prevista no inciso I do art. 173 do CTN que assim disciplina:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Acerca dessa matéria é explícita a Súmula CARF nº 72 que reza o que se segue:

Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ainda no tocante ao pagamento parcial capaz de determinar a incidência da disciplina do §4º do artigo 150 do CTN acerca da contagem do prazo de decadência foi editada por este Conselho a Súmula nº 123, conforme abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 123: Imposto de renda retido na fonte relativo a rendimentos sujeitos a ajuste anual caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Como se verifica do Auto de Infração, o mesmo fora lavrado em 18 de outubro de 2004, com intimação do contribuinte em 19/10/2004, sendo que o fato gerador do Imposto sobre a Renda Pessoa Física, relativo ao ano calendário de 1998, ocorreu em 31 de dezembro de 1998, consoante verbete da Súmula CARF nº 38.

Súmula CARF nº 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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Em assim sendo, tendo em vista que não há pagamento antecipado de Imposto de Renda, o prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, I do CTN.

Portanto, como o lançamento se perfectibilizou em 19/10/2004, cujo fato gerador ocorreu em 31 de dezembro de 1998, encontra-se dentro do prazo decadencial, razão porque não há que se falar em decadência.

Inconstitucionalidade

Cabe inicialmente esclarecer que as questões atinentes à razoabilidade, ocorrência de efeito confiscatório, inconstitucionalidade de lei tributária não são oponíveis na esfera do contencioso administrativo, haja vista que demanda o exame da incompatibilidade da lei aplicável com preceitos de ordem constitucional.

Nesse sentido, registre-se o enunciado da Súmula nº 2, assim redigida:

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

Nulidade do lançamento e da decisão de primeira instância - não apreciação das provas apresentadas

Segundo o contribuinte, o agente administrativo autuante e a decisão de primeira instância deixaram de apreciar as provas apresentadas pelo Recorrente quanto à atividade de fomento mercantil desenvolvida no período de 1998 a 2000 pela empresa Domar Empreendimentos Imobiliários e Agropecuária Ltda., em que foi utilizada também a conta corrente do Recorrente.

Afirma que, em sendo consideradas as provas apresentadas da atividade de fomento mercantil, a tributação eventualmente a ser aplicada, por hipótese, deverá incidir sobre o faturamento da respectiva atividade, qual seja, a diferença entre o valor de face dos títulos de crédito descontados e o valor pago (spread).

Pois bem.

A fiscalização procedeu a análise da documentação apresentada pelo contribuinte e, de forma clara, entendeu que não restaram comprovadas a origem dos depósitos, conforme se destaca:

As provas materiais da atividade de factoring, bem como as declarações de clientes pessoas jurídicas, estão no processo de fiscalização nº 08104.002003-01168-3 que, desde já, requer-se sejam observados todos os anexos, inclusive com o traslado de documentos, nos termos do artigo 37 da Lei nº 9784/99."

7- Verificamos a documentação supramencionada, apresentada no decorrer dos trabalhos fiscais relativos ao MPF nº 08104.002003-01168-3 e não encontramos qualquer elemento que vincule a conta corrente do contribuinte A empresa DOMAR, da qual é sócio, tampouco que comprove a alegação de que a referida movimentação financeira refere-se A operações de factoring.

Destarte, o auto de infração foi devidamente motivado e formalizado com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 que estabelece a caracterização de 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.

Não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal por cerceamento do direito de defesa quando o contribuinte foi devidamente intimado pela fiscalização, mediante expedição de Termo de Intimação Fiscal, deixando de comprovar, dentro do prazo estabelecido pelo agente fiscal, a origem dos recursos creditados em conta bancária junto a instituição financeira.

A DRJ ao analisar as provas trazidas aos autos com relação à utilização de sua conta bancária pela empresa DOMAR, assim entendeu:

O impugnante alega que a sua conta bancária foi utilizada pela empresa Domar Empreendimentos Imobiliários e Agropecuária Ltda., CNPJ 59.820.928/0001-65. Porém, a documentação apresentada não comprova esta Interposição de Pessoa, conforme estipulado no § 5º do art. 42 da Lei nº 9430/96:

Dessa forma, não procede a alegação do impugnante quanto à utilização da sua conta corrente Banco hall S/A., pela empresa Domar Empreendimentos Imobiliários e Agropecuária Ltda., CNPJ 59.820.928/0001-65, e, nem do seu pleito de ser considerado como pessoa jurídica, nos termos do Regulamento do Imposto de Renda.

Dessa forma, não procede a argumentação do contribuinte.

Nulidade do lançamento – Quebra de sigilo fiscal

O Recorrente pleiteia a nulidade de todo o procedimento fiscal por estar contaminado desde a sua origem em virtude da quebra indevida do sigilo fiscal.

Quanto a alegação de quebra do sigilo bancário, cabe destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, por meio do julgamento de cinco processos (ADIs 2397, 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) no sentido de que os dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001 não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros não havendo ofensa à Constituição Federal.

No julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, julgado em sede de repercussão geral, que ocorreu em 24/02/2016, foi fixado entendimento sobre a constitucionalidade da LC 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.
2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.
3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.
4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.
5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.
6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

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

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Tal decisão é de aplicação obrigatória pelos membros deste colegiado, nos termos do § 2º do art. 62 do RICARF (Portaria MF 343/2015).

Cabe ainda destacar o teor da Súmula CARF nº 35:

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Assim, não procede as alegações do Recorrente quanto à nulidade de todo o procedimento fiscal por quebra de sigilo bancário.

Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

O Recorrente se insurge contra a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Assevera que a fiscalização se baseia em simples extrato bancário, sem nenhuma comprovação de sinais exteriores de riqueza. Afirma que o ônus da prova cabe ao fisco.

A despeito da matéria, o legislador federal estabeleceu a presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, caracterizada em virtude da existência de depósitos bancários em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a sua origem, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, senão vejamos o que determina a Lei nº 9.430/96:

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 individualizadamente, observado que não serão considerados:

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze 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.

Com efeito, referida regra presume a existência de rendimento tributável, invertendo-se, por conseguinte, o ônus da prova para que o contribuinte comprove a origem dos valores depositados a fim de que seja refutada a presunção legalmente estabelecida.

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

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

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

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

Da Comprovação da origem dos valores depositados

Inicialmente, cabe destacar que durante o procedimento fiscal o contribuinte foi intimado diversas vezes para apresentar documentos e esclarecimentos, além dos extratos das contas bancárias que deram origem a sua movimentação financeira no ano-calendário de 1998 e comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que possibilitaram a realização dos ingressos/depósitos nessas contas.

Em face do não atendimento ao solicitado, foi emitido uma reintimação o que, da mesma forma da anterior, não foi atendida pelo contribuinte, razão porque foi solicitada a Requisição de Movimentação Financeira ao Banco Itaú.

Diante dos extratos do Itaú foi enviado ao contribuinte nova intimação, conforme se constata do Termo de Intimação e extrato de crédito a examinar/comprovar às fls. 63/67, sem que o contribuinte se manifestasse, razão porque foi emitida uma nova intimação.

Diante da reintimação, o contribuinte apresentou petição de esclarecimentos, onde observa que existem cheques de terceiros devolvidos e esclarece que é sócio da empresa DOMAR, que no ano em referência realizou atividade de fomento comercial (factoring) com diversas pessoas jurídicas, conforme demonstrado e comprovado no processo de fiscalização nº 08104.002003-01168-3, e que em decorrência da atividade de fomento comercial, o Fiscalizado acabou por causar confusão entre as contas correntes da pessoa física e jurídica e realizou a atividade comercial também em sua pessoa física.

Destaca que a origem que utilizou para a atividade comercial, já foi declarado em sua Declaração de Ajuste Anual Simplificada de 1999/1998, sob a rubrica de "Dinheiro em Poder do Declarante – situação em 31 de Dezembro de 1997 - R\$ 70.850,00.

No entanto, em virtude de não ter sido encontrado qualquer elemento que vinculasse a conta bancária do contribuinte à empresa DOMAR, da qual é sócio, tampouco que comprovasse a alegação de que a referida movimentação financeira refere-se à operações de factoring, a fiscalização concluiu que ocorreu omissão de rendimentos não oferecidos à tributação, com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430/96, dos montantes movimentados em contas bancárias cuja origem não foi comprovada.

Pois bem. A presunção legal somente é elidida com a comprovação inequívoca da origem dos ingressos em sua conta, o que não significa aceitação de justificativa generalizada sobre a origem dos valores depositados.

Em sua peça Recursal o contribuinte traz explicações genéricas acerca das operações realizadas pela empresa DOMAR, juntando vasta documentação que diz comprovar as operações de factoring.

Assevera que o total dos depósitos são a repetição da média de descontos realizados, ou seja, um determinado capital inicial é utilizado nas operações iniciais de factoring e, 5, 10, 15 ou 20 dias após os títulos vencem e os valores recebidos são reinvestidos em novas operações, transformando-se em círculo financeiro, mas jamais rendas novas, no entanto, não faz a correspondência dos valores que transitaram em sua conta com referidas operações de modo a trazer aos autos um elemento de prova concreto de suas alegações.

Não obstante as alegações contidas na peça recursal e a vasta documentação acostada aos autos, para que seja afastada a presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96, há necessidade de o contribuinte comprovar, de forma individualizada, com certa correlação de datas e valores, cada depósito indicado no lançamento, o que não foi feito pelo Recorrente.

O Recorrente tenta justificar que os valores que transitaram em sua conta pertencem a terceiros, decorrente de operações realizadas pela empresa DOMAR em que é sócio, porém, não transborda ao campo da argumentação, tendo em vista que a presunção legal somente é elidida com a comprovação inequívoca da origem dos ingressos em sua conta, o que não significa aceitação de justificativa generalizada sobre a origem dos valores depositados, conforme apresentada no recurso voluntário.

O ônus da prova no caso da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96 recai sobre o contribuinte, devendo este apresentar elementos concretos para o convencimento do julgador.

A alegação de que na atividade de fomento mercantil, a tributação eventualmente a ser aplicada deverá incidir sobre o faturamento da respectiva atividade, que se configura na diferença entre o valor de face dos títulos de crédito descontados e o valor pago (spread), não traz relação com o presente caso pois sequer foi comprovada por parte do contribuinte a origem dos depósitos.

Apenas colocar à disposição do julgador administrativo uma massa de documentos, sem fazer a conexão entre de datas e valores, entre os documentos adunados aos autos e os depósitos indicados pela fiscalização para a comprovação de origem, não se traduz em prova capaz contrapor a autuação.

Com efeito, não há nos autos prova clara de que os valores depositados em sua conta bancária foram nela creditados em razão de simples trânsito no interesse do terceiro (DOMAR) e se tratava de atividade de fomento mercantil, pois não há uma correlação que possibilite estabelecer um nexo lógico razoável de que se trata de valores de terceiros.

Nesse contexto, verifica-se que o contribuinte não se desincumbiu do seu ônus probatório, na medida em que apenas traz argumentos desprovidos de substrato documental claro e preciso, esclarecedor da origem dos depósitos realizados, razão porque deve ser mantida a decisão de piso.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, rejeito as preliminares suscitadas e NEGO-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto