



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.015888/2009-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-008.458 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de outubro de 2020
Recorrente LUCIANO RICARDO RODRIGUES
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005, 2006

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DA INDIVIDUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INOCORRÊNCIA.

Não há nulidade sem prejuízo à parte. O auto de infração delimitou perfeitamente os fatos ocorridos, possibilitando a identificação dos créditos bancários, tomados individualmente, que compõem o total dos rendimentos tributáveis omitidos.

SIGILO BANCÁRIO. EXTRATOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO FISCAL.

É legítimo o lançamento efetuado com base em extratos bancários fornecidos pelo próprio contribuinte, titular da conta mantida em instituição financeira, após regularmente intimado pela autoridade fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATO GERADOR. SÚMULA CARF Nº 38.

Com relação à omissão de rendimentos fundada em depósitos bancários de origem não comprovada, o fato gerador ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

(Súmula CARF nº 38)

DILIGÊNCIA. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVAS.

No âmbito do contencioso administrativo fiscal, a diligência não é via que se destine a produzir provas de responsabilidade das partes, suprimindo o encargo que lhes compete.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A presunção em lei de omissão de rendimentos tributáveis autoriza o lançamento com base em depósitos bancários para os quais o titular, regularmente intimado pela autoridade fiscal, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a procedência e a natureza dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FASE DO LANÇAMENTO.

A mera afirmação do contribuinte de que exerce determinada atividade de comércio, desprovida de embasamento em suporte documental, mesmo que identificado um ou outro depositante, não se mostra suficiente para comprovar a origem dos depósitos bancários.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PROVA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. DESNECESSIDADE.

Com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, para fins da omissão de rendimentos fundada em depósitos bancários, a autoridade tributária ficou dispensada de demonstrar a existência de sinais exteriores de riqueza ou acréscimo patrimonial incompatível com os rendimentos declarados pela pessoa física.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FASE DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Transposta a fase de autuação, sem comprovação da procedência e natureza dos depósitos bancários, torna-se inviável efetuar a reclassificação dos rendimentos, para fins de aplicação das normas de tributação específica. Somente há de ser acolhida a improcedência do lançamento fiscal quando demonstrado que os valores em causa não são tributáveis ou já sofreram a tributação.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA. COMPROVAÇÃO DE FORMA INDIVIDUALIZADA.

Formalizado o auto de infração opera-se a inversão do ônus probatório, cabendo ao autuado apresentar provas hábeis e suficientes a afastar a presunção legal em que se funda a exação fiscal. A comprovação da origem de cada depósito deve ser feita de forma individualizada, evidenciada a correspondência, em data e valor, com o respectivo suporte documental apresentado para elisão da presunção legal de omissão de rendimentos.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIOS. VALORES IGUAIS OU INFERIORES A R\$ 12.000,00. SÚMULA CARF Nº 61.

Os depósitos bancários de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 não são considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física, desde que o somatório deles não ultrapasse o montante de R\$ 80.000,00, em cada ano-calendário.

(Súmula CARF nº 61)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. VALORES DECLARADOS. ISENTOS. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA. NÃO TRIBUTÁVEIS.

No caso de valores declarados como isentos, de tributação exclusiva na fonte ou não tributáveis, aplica-se a regra geral de comprovação da sua origem, mediante documentação específica. Além disso, cabe ao contribuinte

demonstrar que fazem parte do rol de depósitos bancários de origem não comprovada do auto de infração.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA DE LIQUIDAÇÃO E CUSTÓDIA (SELIC). INCIDÊNCIA.

Incidem juros de mora à taxa Selic sobre a multa de ofício não recolhida no prazo legal.

(Súmula CARF n.º 108)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto e André Luis Ulrich Pinto que davam provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo os rendimentos isentos e não tributáveis e os sujeitos à tributação exclusiva declarados nas DAA dos anos-calendário objeto de autuação.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleber Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo e André Luís Ulrich Pinto (suplente convocado).

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 18ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (DRJ/RJ1), por meio do Acórdão n.º 12-61.243, de 12/11/2013, cujo dispositivo considerou procedente em parte a impugnação, mantendo parcialmente a exigência do crédito tributário lançado em nome da pessoa física (fls. 622/638):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005, 2006

NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A fiscalização encaminhou sim ao sujeito passivo o demonstrativo com os depósitos individualizados para que o contribuinte justificasse a origem. O contribuinte possui pleno direito de defesa que é exercido por meio da apresentação de sua impugnação, sendo tal defesa prevista na norma tributária. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei n.º 9.430, de 1996, em seu art. 42, 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.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei impõe exclusivamente ao sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos mantidos em conta bancária de sua titularidade, sendo obrigação do impugnante provar por meio de documentação hábil e idônea a procedência do depósito e a sua natureza. Tais elementos de prova devem coincidir em datas e valores com cada depósito que se pretenda comprovar.

DEPÓSITOS IGUAIS OU INFERIORES A R\$ 12.000,00. SOMATÓRIO DE R\$ 80.000,00.

Nos termos do art. 42, §3º, da Lei n.º 9.430, de 1996, serão considerados os depósitos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cujo somatório ultrapassar o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário. Na lavratura do auto de infração os depósitos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 foram superiores a R\$ 80.000,00, não cabendo excluí-los.

ENQUADRAMENTO COMO PESSOA JURÍDICA.

O próprio autuado afirmou à fiscalização que exercia atividade comercial de forma informal, não possuindo escrituração. Em nenhum momento o impugnante procurou recolher os impostos como pessoa jurídica, mas após a autuação na pessoa física procura se esquivar da tributação sob a alegação de que deveria ser enquadrado como pessoa jurídica. Ademais, não há nos autos prova de que os depósitos de origem não comprovada diriam respeito à atividade comercial do contribuinte.

EXTRATOS BANCÁRIOS SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

É lícito ao Fisco solicitar informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independente de autorização judicial. De acordo com § 5º, do art. 2º, do Decreto n.º 3.724/2001, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, poderá examinar informações relativas a terceiros, 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.

MOTIVAÇÃO PARA ACESSO A CONTA BANCÁRIA.

A norma legal não impõe à autoridade tributária a comunicação ao sujeito passivo dos motivos que ensejaram o pedido de dados bancários do fiscalizado.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

O Auto de Infração não está cobrando juros sobre a multa de ofício.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aplicam a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

CITAÇÕES DOUTRINÁRIAS NA IMPUGNAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa apreciar alegações mediante juízos subjetivos, uma vez que a atividade administrativa deve ser exercida de forma plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Indefere-se o pedido de diligência quando a realização do mesmo se revele prescindível para que a autoridade julgadora possa formar a sua convicção.

Impugnação Procedente em Parte

Extrai-se do Termo de Verificação Fiscal que foi lavrado **auto de infração** referente ao Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF), acrescido de juros e multa de ofício, relativamente aos anos-calendário de 2005 e 2006, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, conforme demonstrativo integrante do lançamento fiscal (fls. 03/12 e 13/27).

Os depósitos bancários estão vinculados à movimentação da conta bancária mantida pelo contribuinte no Banco Itaú S/A (fls. 279/286 e 321/337).

Cientificado da autuação em 25/11/2009, o contribuinte impugnou a exigência fiscal (fls. 566/567 e 568/591).

Intimado por via postal em 12/12/2013 da decisão do colegiado de primeira instância, o recorrente apresentou recurso voluntário no dia 13/01/2014, conforme carimbo de protocolo, no qual aduz os seguintes argumentos de fato e de direito para a reforma da decisão recorrida (fls. 640/644 e 646/676):

(i) nulidade do lançamento fiscal, diante da ausência do demonstrativo individualizado dos depósitos bancários de origem não comprovada;

(ii) a movimentação bancária tem origem na atividade empresarial desenvolvida pelo recorrente, voltada à compra de sucatas de pessoas físicas e à revenda dessas mercadorias tanto para pessoas físicas como pessoas jurídicas, ao longo do período fiscalizado;

(iii) com base nas operações mercantis não é correta a conclusão que todos os recursos depositados/creditados na conta bancária do recorrente são rendimentos da pessoa física, tendo em vista a rotina de aquisição de mercadorias para revenda;

(iv) o exercício de atividade empresarial pelo recorrente, profissionalmente e em nome próprio, atrai a equiparação da pessoa física à pessoa jurídica, para fins de tributação do imposto de renda;

(v) quando não se dispõe de escrituração contábil regular para demonstrar o lucro real do período fiscalizado, a pessoa jurídica deverá ser tributada com base no lucro arbitrado;

(vi) o acesso aos dados bancários da pessoa física realizou-se de maneira ilegal, ao arripio da legislação, ainda mais quando há impossibilidade de quebra do sigilo bancário diretamente pela administração tributária;

(vii) o lançamento fiscal adotou como momento da ocorrência do fato gerador o dia 31 de dezembro do ano-calendário, e não o mês do recebimento da renda;

(viii) os depósitos bancários não corporificam fato gerador do imposto de renda, na medida em que seu fluxo pelas contas bancárias do recorrente é desprovido da conotação de acréscimo patrimonial. Não é possível fazer correlação lógica, direta e segura entre depósitos bancários e omissão de rendimentos tributáveis;

(ix) por ocasião do auto de infração não se levou em consideração os valores dos rendimentos declarados pelo recorrente para os anos-calendário de 2005 e 2006, para efeito da apuração da base de cálculo da exigência fiscal;

(x) a fiscalização sequer desconsiderou os valores relativos à “devolução de cheques depositados”;

(xi) os depósitos bancários com valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00 devem ser excluídos da base de cálculo do auto de infração;

(xii) na hipótese de remanescer dúvida acerca da natureza do ingresso de recursos na conta corrente do contribuinte, o órgão julgador poderá determinar a realização de diligência nas empresas indicadas, com a finalidade de confirmação da sua atividade comercial; e

(xiii) é indevida a incidência de juros sobre a multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Juízo de Admissibilidade

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Preliminares

Como questões preliminares ao exame do mérito, o recurso voluntário faz alusão a alguns vícios processuais e materiais. Na sequência, passo a examiná-los.

De início, alega o cerceamento do direito de defesa, ante a falta do demonstrativo que lista, de maneira individualizada, os depósitos que a autoridade fiscal entendeu sem comprovação de origem.

No entanto, o acórdão recorrido bem ressaltou que a autoridade fiscal intimou e reintimou o contribuinte para comprovar a origem dos depósitos bancários de maneira individual, a partir dos dados dos extratos bancários, com identificação da conta, das datas e dos valores de cada um dos depósitos/créditos (fls. 279/286 e 321/337).

Em todas as respostas, o contribuinte declarou que, por ora, não havia a possibilidade de comprovar individualizadamente os depósitos e/ou créditos efetuados nos anos-calendário (fls. 287/288 e 359/360).

A fiscalização tributária não elaborou o demonstrativo mensal dos depósitos bancários omitidos desconectado do procedimento fiscal. Pelo contrário, os dados consolidados do auto de infração estão claramente vinculados ao histórico de intimações e respostas, em que o agente fazendário relatou, com detalhes e de forma cronológica, todos os fatos relevantes ocorridos na auditoria fiscal, até mesmo os demonstrativos com os depósitos bancários listados individualmente (fls. 13/27).

Seguem trechos do Termo de Verificação Fiscal (fls. 16, 20 e 24):

(...)

14. Em 20/02/2009, tomando como base as informações contidas na planilha elaborada referente ao ano de 2005, foi o fiscalizado intimado a "comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, as origens dos recursos que possibilitaram as realizações dos depósitos/créditos na referida conta bancária".

(...)

28. Em 02/10/2009, após análise dos documentos e justificativas apresentadas, e feita a conciliação entre os depósitos efetuados durante o ano de 2006 até o dia 31/12/2006, o fiscalizado tomou ciência do "Termo de Reintimação -AC/2006" lavrado em 29/09/2009, para comprovar:

(...)

29. Pela leitura de todo o exposto neste Termo Fiscal pode ser concluído que trata a presente fiscalização em solicitar ao contribuinte esclarecimento no sentido de

comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, as origens dos recursos que possibilitaram as realizações dos depósitos/créditos efetuados nos anos calendário de 2005 e 2006, 110 no Banco Itaú, Ag.1419, cc/39187-3, conta de sua titularidade.

(...)

Os rendimentos considerados omitidos foram apurados na forma a seguir relatada:

Inicialmente foram elaboradas planilhas relacionando todos os depósitos/créditos efetuados no Banco Itaú, Ag.1419-cc/39187-3, nos anos calendário 2005 e 2006. Estas Planilhas foram elaboradas a partir dos extratos fornecidos pelo próprio fiscalizado.

A partir destas planilhas foi elaborada uma nova planilha totalizando mensalmente os rendimentos considerados omitidos e que se encontra a seguir reproduzida. Os valores mensais nesta planilha serviram de base de cálculo a lavratura do Auto de Infração.

(...)

Os valores mensais do auto de infração para os depósitos bancários totalizam o montante de R\$ 5.642.636,91 e R\$ 9.059.047,05, respectivamente, para os anos-calendário de 2005 e 2006 (fls. 24/27). Exatamente os mesmos valores das intimações enviadas ao contribuinte com os demonstrativos de créditos bancários a comprovar a origem, discriminados individualmente (fls. 279/286 e 321/337).

A toda a evidência, apega-se o contribuinte a um pormenor na tentativa de invalidar o lançamento fiscal, em detrimento da realidade dos fatos.

Por um lado, a autoridade autuante deixou de juntar o demonstrativo com os depósitos bancários tomados individualmente no auto de infração. Porém, de outro, não pairava qualquer incerteza sobre o conjunto de valores objeto de investigação fiscal, tendo o contribuinte pleno conhecimento dos créditos a que cabia demonstrar a sua origem, de forma individual, obtidos dos extratos de sua conta no Banco Itaú S/A, cujo demonstrativo havia sido anteriormente lhe enviado pela fiscalização.

Na tentativa de convencer que desconhece a relação individualizada dos depósitos/créditos considerados pela autoridade tributária, o contribuinte menospreza os fatos, como se não fosse possível de maneira célere e transparente identificar, um a um, os créditos bancários que integram a base de cálculo do lançamento fiscal, a partir de uma simples comparação entre os Termos de Intimação, e seus anexos, e a consolidação mensal dos depósitos do auto de infração, especificado no Termo de Verificação Fiscal.

Não há decretação de nulidade sem prova do prejuízo à parte. A descrição dos fatos encontra-se perfeitamente delimitada no auto de infração, a partir do relato das provas nas quais está pautado, de sorte que o recurso voluntário não demonstra, efetivamente, o dano sofrido pelo autuado que lhe obstou o pleno exercício do seu direito de defesa, mediante contraditório e ampla defesa.

Também cogita o apelo recursal que o acesso aos dados bancários do autuado ocorreu de maneira ilegal, ao arrepio da legislação, na medida em que o sigilo bancário está sob reserva do Poder Judiciário.

Foi o próprio contribuinte que forneceu os extratos bancários à autoridade fiscal, em atendimento às intimações. É dever a fiscalização federal tomar as providências para identificação dos rendimentos dos contribuintes, de modo a verificar o cumprimento das obrigações tributárias.

Não se trata, portanto, de requisição de dados e informações às instituições financeiras, a que alude o Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, que regulamenta o art. 6º da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001.

A propósito, o exame dos extratos bancários está plenamente justificado nos autos, levando-se em consideração os indícios de movimentação financeira, por meio da conta mantida no Banco Itaú S/A, em patamar muito superior aos rendimentos declarados pelo contribuinte para os anos-calendário de 2005 e 2006 (fls. 26/27 e 31/32).

De qualquer maneira, cabe recordar que a questão do sigilo bancário, não faz muito tempo, foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Recurso Extraordinário (RE) n.º 603.314/SP, de relatoria do Ministro Edson Fachin, julgado sob a sistemática da repercussão geral.

Na sessão do dia 24/02/2016, o Pleno concluiu, por maioria, que a Secretaria da Receita Federal do Brasil na sua atividade fiscalizatória pode acessar dados bancários fornecidos diretamente pelas instituições financeiras sem necessidade de prévia ordem judicial, com base no art. 6º da LC n.º 105, de 2001. Nas hipóteses previstas em lei, não há ofensa ao direito ao sigilo bancário protegido pela Constituição de 1988.

Para melhor visualização do decidido pelo Tribunal Constitucional, reproduzo parte da ementa do RE n.º 603.314/SP:

(...)

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 translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

(...)

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 translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.**

(...)

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(DESTAQUES DO ORIGINAL)

Como última questão preliminar, o recorrente aponta outra nulidade insanável no auto de infração, já que a fiscalização incorreu em erro na determinação do aspecto temporal do fato gerador.

Em defesa do seu ponto de vista, reproduz os §§ 1º e 4º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, para defender a tributação mensal, e não uma única data para o fato gerador em cada ano fiscalizado.

Pois bem. Essa questão, após longo debate, não mais comporta discussão no âmbito deste Tribunal Administrativo, em virtude do enunciado nº 38, assim vazado:

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.

Mérito

O recorrente aduz que, isoladamente, os depósitos bancários não permitem a aplicação da presunção legal de omissão de rendimentos tributáveis, na medida em que a movimentação financeira somente pode ser utilizada quando aliada a sinais exteriores de riqueza e/ou acréscimo patrimonial para o titular da conta bancária.

Entretanto, cuida-se de alegações de defesa que não se sustentam em face do conteúdo explícito do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que admite o lançamento tomando-se por base exclusivamente os depósitos bancários:

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.

(...)

§ 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.

(...)

Como se observa do dispositivo de lei, tem-se configurada omissão de rendimentos tributáveis quando o titular de conta bancária mantida junto à instituição financeira, depois de regularmente intimado pela fiscalização, deixa de comprovar a origem dos recursos financeiros nela creditados.

Dada a força probatória dos extratos bancários, recai sobre o contribuinte o ônus de apresentar documentação hábil e idônea a comprovar a origem dos depósitos, sob pena de caracterizar-se omissão de rendimentos tributável. Para alcançar a eficácia na prova da origem dos depósitos bancários, há que se entendê-la na acepção de comprovação da procedência e da natureza do crédito em conta.

A Lei n.º 9.430, de 1996, revogou o § 5º do art. 6º da Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990, abaixo reproduzido:

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

(...)

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

(...)

Sob a égide do dispositivo legal suprimido do mundo jurídico exigia-se a prévia demonstração de sinais exteriores de riqueza pelo agente fiscal para o lançamento de ofício com base na renda presumida decorrente de depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras.

Com o advento do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, o agente fazendário ficou dispensado de demonstrar, a partir dos fatos geradores do ano de 1997, a existência de sinais exteriores de riqueza ou acréscimo patrimonial incompatível com os rendimentos declarados pelo contribuinte.

Para o lançamento tributário com base nesse dispositivo de lei nem mesmo há necessidade de descortinar a origem do crédito bancário na obtenção de riqueza nova pelo titular da conta ou mostrar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Na mesma linha de entendimento sobre a matéria, confira-se o enunciado sumulado n.º 26 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

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.

No contencioso administrativo fiscal, é matéria pacífica a validade do lançamento de ofício calcado na presunção de omissão de rendimentos do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. A título exemplificativo, a ementa do julgado abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA — IRPF

Exercício: 2003

(...)

IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REGIME DA LEI N.º 9.430/96. POSSIBILIDADE.

A partir da vigência do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, corno ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei n.º 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que

comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

(...)

(CARF, 2ª Seção/1ª Câmara/2ª Turma Ordinária, Acórdão n.º 2102-01.616, de 25/10/2011).

A alegação de imprestabilidade do depósito bancário como sinônimo de renda, com fulcro na Súmula n.º 182 do Tribunal Federal de Recursos, não é pertinente ao presente lançamento fiscal. Com efeito, o enunciado tem por fundamento dispositivos legais anteriores à publicação da Lei n.º 9.430, de 1996, quando não havia a previsão legal de omissão de rendimentos fundada em depósitos bancários de origem não comprovada.

Para os anos-calendário de 2005 e 2006, o contribuinte reitera que desenvolvia a atividade empresarial de comercialização de sucatas adquiridas de pessoas físicas, em que revendia as mercadorias para pessoas físicas e jurídicas, na mesma quantidade comprada/recebida. Segundo afirma, a atividade de comércio de sucatas é fato incontroverso e reconhecida no próprio Termo de Verificação Fiscal.

O apelante reproduz a legislação tributária para destacar o equívoco no lançamento fiscal. A pessoa física que explora em nome próprio e com a finalidade de lucro a atividade de comercialização de sucatas está equiparada à pessoa jurídica, para fins de incidência do imposto de renda.

Pois bem. Com base nas várias respostas do contribuinte, o agente fiscal reconheceu que os ingressos de recursos em conta bancária poderiam ser decorrentes da venda de sucatas. Contudo, não quer dizer que a origem, na acepção de fonte e natureza, de todo e qualquer crédito bancário havia sido comprovada pelo titular da conta, para fins de afastar o lançamento como presunção legal de omissão de rendimentos (fls. 20).

Por certo, a venda de sucatas pela pessoa física não é suficiente para a tributação do imposto de renda como pessoa jurídica. É imprescindível comprovar os requisitos da legislação, para fins de equiparação, mediante documentação apropriada, até porque o contribuinte, em momento algum, admitiu a incidência tributária com base na sistemática das pessoas jurídicas.

Em resposta às intimações fiscais, o contribuinte assegurou tão só que exercia a atividade de coleta, compra e venda de sucatas em geral, em nome próprio, sendo esta a origem dos créditos e depósitos em sua conta bancária (fls. 305/306, 354/355 e 359/360).

A afirmativa da pessoa física jamais teve respaldo em algum documento comprobatório do exercício dessa atividade, tais como notas fiscais, recibos, cheques, registros contábeis ou extra contábeis, entre outros elementos. O próprio contribuinte deixou inequívoco que realizava a atividade em completa informalidade e não escriturava a movimentação financeira, por entender desobrigado do registro das operações.

Ao final dos trabalhos, o agente fiscal concluiu que as alegações do contribuinte estavam desprovidas de embasamento em suporte documental. Senão vejamos um trecho do Termo de Verificação Fiscal (fls. 21):

(...)

33. Considerando que foram solicitados ao fiscalizado a prestar todos os esclarecimentos necessários que informassem as origens dos recursos que lhe possibilitou a realização de todos os depósitos/créditos na agência bancária de sua titularidade mantida no Banco hall S/A, nos anos-calendário de 2005 e 2006;

34. Considerando que em todas as oportunidades concedidas ao fiscalizado para apresentação dos esclarecimentos solicitados ele apresentou sempre como respostas de que as origens dos recursos que possibilitaram os referidos depósitos/créditos naqueles anos calendários foram provenientes de compra e venda de sucatas para reciclagem, fruto da atividade que exercia;

35. Considerando, no entanto, que as alegações emanadas do fiscalizado nunca foram embasadas em documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores;

36. Considerando, ainda, que após análises efetuadas através de consulta ao Sistema que informa às Declarações ao Imposto de Renda da Pessoa Física referente aos anos calendário 2005 e 2005, exercícios 2006 e 2007 respectivamente, ficou demonstrado que o fiscalizado não declarou os valores depósitos/creditados na agência do Banco Itaú.

37. Considerando, por todo exposto no presente Termo Fiscal, ficou configurada a omissão de rendimentos dos valores depositados/creditados relacionados neste Termo Fiscal porquanto suas origens não terem sido comprovadas.

(...)

Agiu bem a fiscalização. A mera afirmativa do exercício de uma atividade, mesmo que envolva uma ou outra indicação do responsável pelo depósito, como ora se cuida, não equivale a considerar comprovada a origem dos recursos em conta bancária, quando destituída de suporte documental válido para atestar a procedência e a natureza da movimentação bancária.

O § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, determina a tributação específica apenas quando os depósitos bancários tiverem a sua origem efetivamente comprovada pelo titular da conta bancária.

Não é porque o contribuinte declara que exerce uma determinada atividade econômica e os extratos bancários trazem alguns nomes de pessoas jurídicas que efetuaram depósitos na sua conta corrente que a autoridade fiscal deve tomar a iniciativa de realizar diligências para investigar a natureza dos pagamentos.

Por óbvio, tal medida representa uma subversão da produção probatória estabelecida em lei, a qual determina que o titular da conta bancária, depois de regularmente intimado pela fiscalização, deve comprovar a origem dos recursos financeiros nela creditados, mediante documentação hábil e idônea.

No presente caso, o sujeito passivo não apresentou um rol de documentos e esclarecimentos que contradizem o conteúdo axiológico da presunção legal. Certamente, quando há suporte documental, a fiscalização com o seu poder investigatório possui o dever de aprofundar a auditoria para confirmar ou refutar a natureza dos fatos que lhe são apresentados e submetê-los, se for o caso, à tributação de acordo com as normas específicas.

Na verdade, o contribuinte sempre se esquivou da exibição documental, com a alegação de que não dispunha de controles da sua atividade de comércio. Não competia ao agente fiscal realizar uma investigação mais apurada nas empresas indicadas pelo contribuinte para constatação da atividade empresarial por ele desenvolvida, pois o ônus pertence ao titular da conta bancária, que deve disponibilizar à fiscalização os documentos que identifiquem a procedência e a natureza dos depósitos bancários, individualmente considerados.

Em sede do contencioso fiscal, a diligência não é via que se destine a produzir provas de responsabilidade das partes, suprimindo o encargo que lhes compete.

Assinala o recorrente que seu pai, Raimundo Nonato Rodrigues, exercia a atividade de comércio em conjunto, constituindo ambos uma sociedade de fato, e contra si, igualmente, teve lavrado um auto de infração. Naquele julgamento do recurso voluntário, autuado sob o n.º 10830.012206/2009-18, o auto de infração com base em depósitos bancários foi cancelado justamente pelo reconhecimento do exercício da atividade empresarial.

Realmente, por meio do Acórdão n.º 2101-02.082, julgado na sessão do dia de 20/06/2012, foi dado provimento ao recurso voluntário.

Ocorre que a decisão foi reformada pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Transcrevo, abaixo, trechos do voto vencedor do Acórdão n.º 9202-003.678, de 09/12/2015, cujos fundamentos estão alinhados como o meu ponto de vista:

(...)

Noto, a propósito, que o referido art. 42 em nenhum momento autoriza que a mera prestação de informações, pelo contribuinte, abrangendo a indicação de depositantes e/ou a suposta origem dos recursos, mas sem a correspondente documentação hábil e idônea, possa afastar a aplicação da presunção ou mesmo reverta o ônus da prova por uma segunda vez, agora para o Fisco, a quem, na forma do recorrido, caberia, a partir de tais informações, um maior aprofundamento investigatório, hipótese que, repito, descarto a partir do teor da mencionada presunção *juris tantum*.

Destarte, entendo que a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação exclusiva do contribuinte a ser feita através de documentação hábil e idônea, descartada a aceitação de meras alegações e indícios indiretos como forma de afastar a presunção.

Ressalto ainda que, em meu entendimento, por comprovação de origem, aqui, há de se entender a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar não só a fonte (procedência) do crédito, mas também a natureza do recebimento, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a poder ser identificada a natureza da transação, se tributável ou não. Tudo através de documentação hábil e idônea que comprove o alegado pelo contribuinte intimado (tais como notas fiscais), descartando-se a possibilidade de meras declarações escritas suprirem o desejado pelo legislador.

Assim, uma vez devidamente caracterizado nos autos que o contribuinte foi extensivamente intimado a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que transitaram por suas contas bancárias e que, no entanto, não se carrou aos autos nenhum documento que demonstrasse a origem (que não se confunde com a mera procedência) dos depósitos efetuados, escorrido o posicionamento da Fiscalização, no sentido de que fossem considerados tais depósitos como rendimentos omitidos, com fundamento no disposto no art. 42 e parágrafos da Lei n.º 9.430, de 1996.

(...)

Com o propósito de provar, por amostragem, que a receita obtida com a atividade comercial de sucatas é muito menor do que aquela apurada pela fiscalização, o contribuinte anexou na impugnação planilhas contendo dados de recebimentos (vendas) e pagamentos (compras). Desse modo, afirma que o lucro da atividade não é o somatório apurado como rendimento tributável pela autoridade fiscal, uma vez que devem ser descontados os dispêndios efetuados ao longo de cada período (fls. 593/618).

Em relação à possibilidade de comprovação da origem dos depósitos bancários na fase contenciosa objetivando a improcedência do lançamento fiscal, ela somente há de ser acolhida quando demonstrado que os valores em causa não são tributáveis ou já sofreram a tributação.

De fato, transposta a fase de autuação, sem comprovação da procedência e natureza dos depósitos bancários, torna-se inviável efetuar a reclassificação dos rendimentos, como determinado pelo § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, para fins de aplicação das normas de tributação específica.

O contribuinte deve sofrer o ônus da presunção legal; caso contrário, poderia livremente optar por comprovar a origem apenas em sede de contencioso administrativo, o que tornaria inócua a presunção legal.

Uma vez lavrado o auto de infração, não é possível transmudar a incidência originária, com base na tabela progressiva, em nova incidência, mediante tributação específica, inclusive a equiparação à pessoa jurídica.

Para fins da comprovação da origem de cada depósito, deve ser feita de forma individualizada, evidenciada a correspondência, em data e valor, com o respectivo suporte documental apresentado para elisão da presunção legal de omissão de rendimentos.

Aliás, a respeito da documentação juntada aos autos na impugnação, o acórdão de primeira instância decidiu com propriedade (fls. 636/637):

(...)

Analisando-se os autos, observa-se que o contribuinte não conseguiu comprovar a origem dos depósitos bancários nem tampouco que os mesmos tinham relação com a alegada atividade de compra e venda de sucatas. Não há no processo documentação que demonstre de fato a atividade profissional aduzida pelo contribuinte.

Não é demais enfatizar que provar a origem de um determinado depósito significa necessariamente que seja provada a procedência e a natureza do crédito. Deve existir um vínculo, um nexo de causalidade entre os depósitos que se pretenda justificar e o elemento probatório, o que não ocorreu na presente hipótese.

As planilhas juntadas pelo impugnante às fls. 593 a 618, sem que exista uma documentação comprobatória, não servem como meio de prova hábil.

As compras de mercadorias listadas nas referidas planilhas não possuem nenhum nexo de causalidade com os depósitos de origem não comprovada.

Também os recebimentos apontados nas mesmas planilhas, desacompanhados de elementos de prova material, não têm o condão de justificar a origem dos depósitos bancários. Além disso, vale repisar que a documentação probatória deve coincidir em data e valor com o depósito que se pretenda justificar.

Cabe ainda destacar que não obstante o fato de o contribuinte não ter conseguido provar que os depósitos seriam de sua atividade comercial, é de se esclarecer que não há previsão legal para ser excluído do montante dos depósitos de origem não comprovada supostos dispêndios que teriam sido praticados pelo interessado.

(...)

Quanto à devolução de cheques depositados, a decisão de primeira instância também examinou a contestação do autuado e decidiu que cabia a exclusão de parte dos valores mencionados na impugnação. Em segunda instância, não houve novas razões de defesa para infirmar os fundamentos do acórdão.

Para melhor compreensão do decidido por aquele colegiado, transcrevo a decisão de piso (fls. 637):

(...)

Quanto aos alegados cheques devolvidos, do ano-calendário de 2006, relacionados abaixo e apontados pelo contribuinte nas fls. 604, 605, 607, 610 a 614, 617 e 618, é de se observar que os mesmos não foram tributados pela fiscalização:

a) R\$ 94,80; R\$ 51,55; R\$ 221,20; R\$ 1.198,00; R\$ 1.092,26; R\$ 262,00; R\$ 94,80 e R\$ 373,00 – não tributados conforme planilha da fiscalização à fl. 291.

b) R\$ 1.154,87; R\$ 1.849,20; R\$ 1.405,00; R\$ 1.267,24 - não tributados conforme planilha da fiscalização à fl. 292.

c) R\$ 311,85; R\$ 550,00; R\$ 560,20; R\$ 400,00; R\$ 670,00; R\$ 407,00 e R\$ 576,85 - não tributados conforme planilha da fiscalização à fl. 294.

d) R\$ 560,20 e R\$ 247,00 - não tributados conforme planilha da fiscalização às fl. 294 e 295.

e) R\$ 1.176,00; R\$ 1.150,00 e R\$ 294,50 - não tributados conforme planilha da fiscalização à fl. 295.

Por isso, não há como abater os citados cheques da omissão apurada no ano-calendário de 2006.

Resta razão ao contribuinte em referência aos depósitos em cheque de R\$ 262,00 de 07/03/06; R\$ 19.142,31 de 09/06/06 e R\$ 18.589,69 de 09/06/06, tendo em vista que eles foram devolvidos, como verificado às fls. 207, 291, 294, 471 e 472, cabendo excluí-los do rol de depósitos bancários de origem não comprovada do ano-calendário de 2006.

(...)

No tocante à exclusão dos valores declarados pelo contribuinte, o agente lançador já deduziu do montante omitido os rendimentos que foram oferecidos à tributação nas declarações de ajuste anual dos anos-calendário de 2005 e 2006 (fls. 25/27).

Em contrapartida, para os valores declarados como isentos, de tributação exclusiva na fonte ou não tributáveis, aplica-se a regra geral de comprovação da origem, mediante documentação específica.

Além de imprescindível a comprovação da fonte pagadora e natureza, é necessário demonstrar que os valores efetivamente integram a base de cálculo do lançamento fiscal, a partir da listagem de depósitos bancários do auto de infração. Em um e outro caso, o recorrente não se desincumbiu do ônus probatório.

Também pleiteia o recorrente a dispensa da comprovação de pequenos depósitos, de quantia igual ou inferior a R\$ 12.000,00. Tendo em conta que a maioria dos depósitos remanescentes são inferiores a tal expressão monetária, afirma inquestionável o direito de excluí-los da base de cálculo do lançamento, até porque estão abaixo do parâmetro fixado pelo legislador.

Equivoca-se o autuado, contudo. Os limites fixados em lei para o lançamento de ofício com relação à pessoa física estão estipulados no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 42 (...)

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

(...)

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).

(...).

As expressões monetárias acima foram alteradas pela Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, assim dispondo:

Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

Portanto, a exclusão da base de cálculo comporta os depósitos individuais de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que não ultrapassem o montante de R\$ 80.000,00 no ano-calendário.

Eis o enunciado da Súmula CARF nº 61:

Súmula CARF nº 61: Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.

O simples exame visual do conjunto de depósitos bancários listados pela fiscalização como de origem não comprovada, que integram o auto de infração, é suficiente para se concluir que o somatório dos créditos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, extrapola o máximo de R\$ 80.000,00, dentro de cada ano-calendário (fls. 279/286 e 321/337).

Finalmente, no que se refere à incidência de juros moratórios sobre o valor correspondente à multa de ofício aplicada, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), é matéria pacificada no âmbito do CARF:

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.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, REJEITO as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess