



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10865.001609/2007-64
Recurso n° 884.602 Voluntário
Acórdão n° **2202-01.570 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de janeiro de 2012
Matéria Depósito Bancário
Recorrente ANTONIO CARLOS PAINA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, sendo dispensável comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários (Súmula CARF nº 26, em vigor desde 22/12/2009).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SÚMULA 182 DO TFR. INAPLICABILIDADE

A Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso, não se aplica aos lançamentos efetuados com base na presunção legal de omissão de rendimentos prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996.

EXTRATO FORNECIDO PELO CONTRIBUINTE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Não caracteriza quebra do sigilo bancário quando os extratos bancários que ensejaram o lançamento foram fornecidos à fiscalização pelo próprio contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada pelo Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

Processo nº 10865.001609/2007-64
Acórdão n.º **2202-01.570**

S2-C2T2
Fl. 2

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Guilherme Barranco de Souza, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 8 a 12, integrado pelos demonstrativos de fls. 13 a 17, pelo qual se exige a importância de R\$663.583,41, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, em virtude da apuração de omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, anos-calendário 2002 a 2005.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se resumido no Termo de Verificação de Infração de fls. 3 a 7, no qual o autuante esclarece que:

- por meio do Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 26 e 27), o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários relativos às contas bancárias que deram origem à sua movimentação financeira, bem como comprovar, mediante documentação hábil e idônea coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos depositados nas contas bancárias;
- analisando os extratos bancários apresentados pelo fiscalizado, o autuante intimou-o, por meio do Termo de Constatação e Intimação Fiscal (fls. 39 e 40), a comprovar a origem dos depósitos indicados nas planilhas de fls. 42, 67 a 76 e 123 a 127;
- uma vez o contribuinte não trouxe elementos que demonstrasse a origem dos depósitos questionados, estes foram tributados como omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 156 a 160, instruída com os documentos de fls. 161 a 727, cujo resumo se extrai da decisão recorrida (fls. 733 e 734):

Cientificado por via postal em 05/07/2007 (AR à fl. 155-verso), o interessado apresentou, em 02/08/2007, a impugnação de fls. 156/160, acompanhada dos documentos de fls. 161/727, em que tece as razões sintetizadas a seguir:

- Após ter tomado ciência do Termo de Intimação Fiscal, pleiteou a assistência técnica de profissional da área contábil para preparar documentação e prestar esclarecimentos, porém após diversos pedidos de prorrogação de prazo foi lavrado auto de infração, após cuja ciência o contribuinte descobriu ter sido vítima de fraude, pois a contratada sequer possui registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade, utilizando-se do número de registro de outra pessoa.

- As movimentações bancárias do contribuinte tem origem na atividade comercial por ele exercida, que consiste na exploração da compra e venda de veículos usados. Quando da intermediação de compra e venda de veículos usados, o valor da transação, normalmente resultante de financiamento, era depositado na

conta corrente particular do sócio e, após a compensação, repassado para o vendedor do veículo, cabendo comissão ao estacionamento. O contribuinte foi sócio de pessoas jurídicas que exploram este ramo de atividade, quais sejam, Souzanaki Veículos Ltda., CNPJ nº 69.089.100/0001-32, de 19/06/1998 a 31/03/2003, e Paina Comércio de Automóveis Ltda., CNPJ nº 60.370.699/0001-03, da qual adquiriu quotas de capital em outubro de 2002. As operações realizadas a partir do capital próprio das pessoas jurídicas foram por elas declaradas em DIPJ e, para comprovação dos valores nelas movimentados, anexa cópias de Notas Fiscais de compra e venda de veículos.

- Com relação as comissões, apresenta cópias de Notas Fiscais de Prestação de Serviços pela intermediação de financiamentos junto as instituições financeiras (docs. 81/482).

- Transacionou veículos de sua propriedade, sem transitar pela sociedade, conforme cópias de recibos de venda de veículos (docs. 59/61), sendo as transações declaradas em suas DIRPF.

- Os depósitos bancários, por si sós, não se prestam a indicar receitas tributáveis nem omissão de receitas ou rendimentos, especialmente neste caso, em que fica cristalina a incoerência de disponibilidade econômica ou jurídica dos valores apontados, condição necessária para constituir o fato gerador do tributo. O arbitramento deve pautar-se em elementos concretos, procedendo a trabalhos de auditoria contábil e fiscal para, racional e logicamente, atingir fim próximo à verdade concreta do contribuinte fiscalizado.

- Neste enfoque, o TRF editou a Súmula nº 182, vedando a tributação dos depósitos bancários em si mesmos.

- Por outro lado, a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 fica desconfigurada neste caso, face aos documentos apresentados tempestivamente, que comprovam ter sido o contribuinte vitimado por fraude.

- O auto de infração está eivado de nulidade, pois se apóia em fundamentos genéricos e não indica fatos concretos e precisos referentes à pessoa do contribuinte, não provando materialmente a ocorrência de sonegação fiscal e lesão ao erário público, que de fato não ocorreu.

- O auto de infração é nulo ainda por ferir o direito à privacidade consagrado pela CF no art. 50, X, pois o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, não pode ser quebrado por quem não tem dever de imparcialidade, ou seja, só a autoridade judiciária pode fazê-lo, e mesmo assim em decorrência de fatos concretos que fundamentem a adoção desta medida excepcional (cita jurisprudência judicial).

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada pelo contribuinte, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo II (SP) manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 17-38.517 (fls. 731 a 739), de 24/02/2010, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando nos autos as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

SIGILO BANCÁRIO.

O acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não implicando quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Notificado do Acórdão de primeira instância, em 20/04/2010 (vide AR de fl. 740 - verso), o contribuinte interpôs, em 05/05/2010, tempestivamente, o recurso de fls. 741 a 748, no qual ratifica expressamente todo o teor de sua impugnação e aduz, em síntese, que:

1. houve quebra do sigilo bancário feito à revelia do recorrente de forma arbitrária, sem prévia autorização judicial, ao arrepio das normas constitucionais vigentes e, portanto, prova desta natureza, revestida de ilicitude, não prevalece no campo jurídico, transcrevendo precedente judicial sobre o assunto;
2. o arbitramento de receita é medida excepcional que só se justifica quando não há elementos para apuração da receita sujeita à tributação, porém mediante critérios técnico-econômicos concretos e reais;
3. o auto de infração foi lavrado mediante indícios de movimentação bancária, deixando de apurar a omissão de eventual receita ou quaisquer sinais de riqueza do autuado;
4. discorda do entendimento da decisão recorrida em relação à discussão da matéria constitucional, argumentando que a Carta Magna constitui dever de todo cidadão respeitá-la, assim como de toda instituição pública ou privada, sem obviamente passar toda questão ou dúvida pelo crivo do Judiciário;
5. o sigilo fiscal também está regulamentado pela legislação infraconstitucional, no caso o art. 198 do Código Tributário Nacional que reproduz;
6. o julgador *a quo* não esboçou qualquer elemento fático, ou razão de direito, para descaracterizar os documentos apresentados, limitando-se a rechaçá-los sem qualquer fundamentação, sobrepujando os princípios de direito, julgando com arbitrariedade;

Processo nº 10865.001609/2007-64
Acórdão n.º **2202-01.570**

S2-C2T2
Fl. 6

7. o fisco, conhecendo os dados e informações do patrimônio do contribuinte, não demonstrou quaisquer sinais de riqueza ou variação patrimonial positiva que pudesse ensejar uma tributação desta magnitude, lavrando o Auto de Infração com bases irreais.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 02, distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 25/07/2011, veio numerado até à fl. 750 (última folha digitalizada)¹.

Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

1 Quebra do sigilo bancário

O contribuinte argúi a nulidade do lançamento, alegando que houve quebra do seu sigilo bancário de forma arbitrária, sem prévia autorização judicial, violando as normas constitucionais vigentes. Discorda do entendimento adotado pelo julgador *a quo* em relação à discussão da matéria constitucional, argumentando que constitui dever de todo cidadão respeitar a Constituição, assim como de toda instituição pública ou privada.

Inicialmente cabe esclarecer que não se caracteriza omissão da autoridade julgadora de primeiro grau ou cerceamento do direito à ampla defesa, declarar ser defeso, no âmbito administrativo, qualquer manifestação acerca da legalidade ou inconstitucionalidade das leis. Trata-se apenas de delimitar a competência do julgador administrativo que, como se sabe, não abrange arguições de inconstitucionalidade, matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário, por atribuição constitucional.

Da mesma forma, não compete a este Colegiado se pronunciar quanto à legalidade ou inconstitucionalidade da Lei Tributária, de acordo com o art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (publicada no DOU de 23/06/2009), que regula o julgamento administrativo de segunda instância, *in verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

O entendimento acima também já foi sumulado:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto à quebra do sigilo bancário, sem prévia autorização judicial, importa trazer à colação o julgamento do Recurso Especial nº 601.314/SP, de 22/10/2009, em que o Supremo Tribunal Federal - STF reconheceu a existência de repercussão geral, nos termos do art. 543-A, §1º, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 323, §1º, do Regimento interno do STF, no que diz respeito à constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, no tocante ao fornecimento de informações sobre a movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial, assim como a aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001, que alterou o art. 11, §3º da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e possibilitou que as informações obtidas, referentes à CPMF, também pudessem ser utilizadas para apurar eventuais créditos relativos a outros tributos, no tocante a exercícios anteriores a sua vigência.

O mérito da questão não foi ainda julgado e, portanto, os demais processos que versam sobre a mesma matéria encontram-se sobrestados até o pronunciamento definitivo daquele Tribunal, de acordo com o disposto no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, entretanto, trata-se de lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, apurada nos anos-calendário 2002 a 2005, no qual o **próprio contribuinte forneceu os extratos** que envolveram a constituição do crédito tributário reclamado e, portanto, não se caracteriza a situação discutida no âmbito do STF e, muito menos, cabe a alegação de quebra do sigilo bancário.

2 Presunção de omissão com base em depósito bancário de origem não comprovada

Trata-se de lançamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, apurada nos anos-calendário 2002 a 2005, no qual o próprio contribuinte forneceu os extratos que envolveram a constituição do crédito tributário reclamado.

No mérito, o contribuinte alega, em síntese que: (a) o auto de infração foi lavrado mediante indícios de movimentação bancária, uma vez que depósitos bancários, por si sós, não constitui fato gerador de imposto de renda, não havendo o fisco demonstrado a existência de sinais de riqueza ou variação patrimonial positiva que pudesse ensejar a tributação imposta; (b) o auto de infração está eivado de nulidade, pois se apóia em fundamentos genéricos e não indica fatos concretos e precisos provando a ocorrência de sonegação fiscal e lesão ao erário público; (c) invoca a Súmula nº 182 do TRF que vedava a tributação dos depósitos bancários em si mesmos; (d) a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não configura diante da comprovação de ter sido o contribuinte vitimado por fraude; (e)

sua movimentação bancária tem origem na atividade comercial por ele exercida, que consiste na exploração da compra e venda de veículos usados.

Quanto às alegações de que depósitos bancários, por si sós, não constitui fato gerador de imposto de renda, cabendo ao fisco demonstrar a existência de sinais de riqueza ou acréscimo patrimonial a descoberto (**item a**), e de que o auto de infração estaria apoiado em fundamentos genéricos, sem a indicação de fatos concretos e precisos (**item b**), impõe-se fazer uma retrospectiva da legislação, no que diz respeito ao uso da movimentação financeira como base para a caracterização de omissão de rendimentos.

Antes da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, não existia disposição legal específica sobre o uso da movimentação financeira como caracterizadora de omissão de rendimentos. Havia um entendimento de que depósitos bancários de origem não comprovada poderiam configurar acréscimo patrimonial a descoberto (art. 52 da Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, c/c art. 43 do Código Tributário Nacional – CTN e art. 3º, §1º, da Lei nº 7.713, de 1988) ou sinais exteriores de riqueza (art. 9º da Lei nº 4.129, de 14 de julho de 1965), duas hipóteses de presunção de omissão de rendimentos.

No caso de tributação embasada na presunção de acréscimo patrimonial a descoberto, a movimentação bancária era considerada, por um lado, uma aplicação (os depósitos) e, por outro, uma fonte de recursos (os saques), fazendo parte de um demonstrativo que cotejava todas as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos e, caso fosse constatada a existência de acréscimo patrimonial a descoberto, presumia-se a ocorrência de omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte justificar a origem de tais incrementos com rendimentos já tributados, isentos, não tributáveis ou de tributação exclusiva. Na prática utilizava-se o saldo inicial como recurso, e o saldo final, como aplicação, já que a diferença entre eles equivale à diferença entre o total dos depósitos e o total dos saques do mesmo período.

No caso de tributação embasada na presunção de acréscimo patrimonial a descoberto, a movimentação bancária era considerada, por um lado, uma aplicação (os depósitos) e, por outro, uma fonte de recursos (os saques), fazendo parte de um demonstrativo que cotejava todas as mutações patrimoniais com os rendimentos auferidos e, caso fosse constatada a existência de acréscimo patrimonial a descoberto, presumia-se a ocorrência de omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte justificar a origem de tais incrementos com rendimentos já tributados, isentos, não tributáveis ou de tributação exclusiva. Na prática utilizava-se o saldo inicial como recurso, e o saldo final, como aplicação, já que a diferença entre eles equivale à diferença entre o total dos depósitos e o total dos saques do mesmo período.

Os depósitos bancários poderiam, ainda, servir de base para presumir rendimentos omitidos, diante da constatação de sinais exteriores de riqueza evidenciadores de renda auferida ou consumida, não submetida à tributação. Neste caso, o somatório puro e simples dos valores depositados cujas origens não fossem justificadas não era suficiente para caracterizar a omissão de rendimentos, **sendo necessário se constatar a existência de sinais exteriores de riqueza que evidenciasse a renda auferida ou consumida.**

A Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi editada nesta época, em que não existia uma presunção legal que versasse expressamente sobre omissão de rendimentos com base na movimentação financeira do contribuinte, considerando ilegítimo o

lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base **exclusivamente** em extratos ou depósitos bancários.

Em seguida, promulgou-se o Decreto-lei nº 2.471, de 1º de setembro de 1988, a seguir reproduzido, determinando o cancelamento dos processos referentes a crédito tributário decorrente de valores arbitrados com base **exclusivamente** em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários, conforme disposto em seu art. 9º, inciso VII:

Art. 9º Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos para com a Fazenda Nacional, inscritos ou não como Dívida Ativa da União, ajuizados ou não, que tenham tido origem na cobrança:

[...]

VII - do Imposto sobre a Renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

Infere-se, assim, que a partir do Decreto-lei nº 2.471, de 1988, o lançamento de acréscimo patrimonial a descoberto decorrente de simples movimentação financeira, deixou de ser exigível, visto que se baseava apenas em valores extraídos de documentos bancários (depósitos, saques ou diferenças entre saldos). Desta forma, a apuração de omissão de rendimentos a partir da movimentação financeira passou a ter fundamento apenas no art. 9º da Lei nº 4.729, de 1965 (constatação de sinais exteriores de riqueza) que vigorou até a edição da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, que revogou expressamente este dispositivo legal, definindo com mais clareza em que termos os sinais exteriores de riqueza poderiam ensejar a tributação de omissão de rendimentos.

Com a edição da Lei nº 8.021, de 1990, os depósitos bancários de origem não comprovada passaram a configurar expressamente como hipótese de omissão de rendimentos, desde que fosse estabelecido um nexo de causalidade entre tais depósitos e fatos concretos ensejadores do ilícito, conforme disposto em seu art. 6º, *in verbis*:

Art. 6º O lançamento do 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.

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

§ 2º - 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.

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

§ 4º - 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.

§ 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.

§ 6º - Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

O legislador deixa claro que os depósitos bancários podem ser utilizados para fins de apuração de omissão de rendimentos, contudo, nos estritos termos do §5º e do *caput* do artigo acima transcrito, ou seja, não basta apenas constatar a existência dos depósitos, mas deve-se estabelecer uma conexão, um nexó causal, entre estes depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse ter dado ensejo à omissão de rendimentos.

Na realidade, a Lei nº 8.021, de 1990 nada mais fez do que consolidar, de forma explícita, o tratamento tributário a ser aplicado aos depósitos bancários de origem não justificada e que já vinha sendo adotado tendo em vista a presunção de omissão de rendimentos com base em sinais exteriores de riqueza, nos termos do art. 9º da Lei nº 4.729, de 1965 (só revogado pela própria Lei nº 8.021, de 1991), e o disposto no Decreto-Lei nº 2.471, de 1988 (9º, inciso VIII) que excluía do campo de incidência do imposto de renda os montantes arbitrados com base **exclusivamente** em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários.

Entretanto, a remissão do contribuinte à Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recurso, não o socorre, eis que foi editada antes da vigência da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que alterou novamente as normas para a tributação de depósitos bancários (**item c**).

Com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, criou-se **uma presunção mais sumária** que atribui ao fisco a **simples evidenciação da existência de depósitos bancários não justificados** pelo contribuinte, para que se estes sejam tributados como omissão de rendimentos, como se observa pelo teor do art. 42 do referido diploma legal:

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\$ 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).

[...] (grifou-se)

De acordo com o dispositivo acima transcrito, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos.

Nestes termos, cumprido o ônus atribuído à Fazenda Pública, que é o de identificar os depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada e de intimar o contribuinte a sobre eles se manifestar com o fim de cumprir o encargo que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 lhe transfere, e não tendo este mesmo contribuinte logrado afastar tal presunção *juris tantum*, evidenciada está a omissão de rendimentos.

Nesse sentido, consolidando a jurisprudência mais recente, foi editada a Súmula nº 26 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de aplicação obrigatória, em vigor desde 22/12/2009:

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

No que concerne ao argumento de que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não estaria configurada diante da comprovação de ter sido o contribuinte vitimado por fraude (**item d**), sem que se entre no mérito de tal situação ter ocorrido ou não, verdade é que a responsabilidade por infrações tributárias independe da intenção do agente, conforme disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional, e, portanto, a constatação de dolo, fraude ou simulação só tem relevância quanto se trata de multa qualificada, o que não ocorreu no presente caso, pois foi aplicado o percentual de 75%.

Por fim, resta analisar a assertiva do recorrente de que sua movimentação bancária tem origem na atividade comercial por ele exercida (**item e**).

O contribuinte alega que era sócio de duas empresas que exerciam a atividade de compra e venda de veículos usados e que, para complementar o faturamento das sociedades, realizava a intermediação de compra e venda de veículos usados, recebendo comissões de 3% das operações efetivamente concretizadas. Aduz que o valor da transação, normalmente resultante de financiamento, era depositado na conta particular do sócio e, após a compensação, repassado para o vendedor do veículo, cabendo à empresa apenas o valor da comissão. Afirma, ainda, que transacionou veículos de sua propriedade, sem transitar pela sociedade, e que estas operações teriam sido declarados em suas DIRPF.

Observa-se que na fase de impugnação foi anexado um grande número de documentos, dentre eles notas fiscais de compra e venda (entrada e saída) de veículo (fls. 238 a 496), emitidas pelas empresas Souzanaki Veículos Ltda. e Paina Comércio de Automóveis Ltda, das quais o contribuinte é sócio, conforme cópia das alterações contratuais anexadas às fls. 168 a 180. Existem ainda notas fiscais das mesmas empresas referente à serviços de estacionamento (fls. 497 a 595) e à comissões sobre venda de veículos (fls. 596 a 644), assim como diversas Autorizações para Transferência de Propriedade de Veículos (fls. 216 a 218 e 645 a 727).

Não obstante o recorrente alegue que o julgador *a quo* não teria esboçado qualquer elemento fático, como já esclarecido anteriormente, no que se refere ao ônus da prova atribuída a cada uma das partes envolvidas na presunção prevista no art. 42 da Lei nº 4.930, de 1996, o texto legal não deixa margens a dúvida. Cabe ao fisco identificar os depósitos e intimar o titular da conta a sobre eles se manifestar, para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos.

Ressalte-se que a decisão recorrida não questionou a veracidade dos documentos, mas sustentou que estes não eram suficientes para comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias, como se depreende do trecho a seguir transcrito (fls. 738 e 739):

O contribuinte alega que os valores movimentados nas pessoas jurídicas são comprovados por cópias de Notas Fiscais de compra e venda de veículos, que as comissões são comprovadas por cópias de Notas Fiscais de Prestação de Serviços pela intermediação de financiamentos junto as instituições financeiras (docs. 81/482) e que as transações particulares, à margem da sociedade, são comprovadas por cópias de recibos de venda de veículos (docs.59/61).

A respeito, cumpre inicialmente esclarecer que, prescrevendo a lei a análise individualizada dos créditos para efeito de determinação da receita omitida, também a comprovação de sua origem deve ser efetuada operação por operação, mediante apresentação de documentação hábil e idônea. Assim, na tributação em tela, deve haver exata coincidência, de datas e de valores, entre o depósito e a alegada origem, para que esta reste comprovada.

Os documentos juntados pelo recorrente não guardam coincidência de datas e/ou valores com os depósitos relacionados nos demonstrativos de fls. 42, 67/72, 73/76, 123 e 124/126, que deram suporte ao auto de infração. Ademais, não foram juntados aos autos nem cópia dos cheques depositados (demonstrando o emitente) nem comprovantes de depósitos e transferências (demonstrando o depositante).

Assim, tais documentos não são suficientes para justificar os depósitos efetuados nas contas do contribuinte, não constituindo, portanto, documentação hábil e idônea a comprovar a origem dos recursos depositados/creditados, nos termos do caput do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

No caso dos autos, há que se concordar com os fundamentos do acórdão guerreado, pois, muito embora a coincidência de datas e valores não esteja explícita no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o §3º do referido artigo impõe que os créditos sejam analisados individualizadamente. Assim, ao se tentar vincular um depósito a uma determinada operação não tributável ou já tributada, a data e o valor são elementos importantes que, quando não coincidentes, devem ser contundentemente justificados e comprovados.

Apesar do grande número de documentos apresentados, o recorrente não logrou relacioná-los aos depósitos efetuados em suas contas bancárias, limitando-se a fazer uma demonstração global dos valores movimentados pela pessoa jurídica e pela pessoa física. Caberia ao contribuinte, para cumprir o ônus que a lei lhe atribui, identificar o depósito ou depósitos que corresponderiam a cada venda intermediada, bem como o repasse do recurso ao vendedor, o que não ocorreu.

Assim sendo, não tendo o interessado qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos que, segundo ele, teriam ocorrido, ficam por sua conta e risco as consequências de tal negligência.

Como dos autos se infere, a autoridade lançadora fez aquilo que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, lhe atribuía como responsabilidade: constatada a manutenção de conta bancária com movimentação incompatível com os rendimentos declarados, intimou o contribuinte a se manifestar quanto à origem dos depósitos efetuados nas contas bancárias e juntar documentação que comprovasse a origem de tais ingressos. Diante do silêncio do contribuinte, a fiscalização tributou integralmente os depósitos bancários efetuados nas suas contas correntes.

Destarte, tendo sido o contribuinte regularmente intimado a justificar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, e não o fazendo, impõe-se a tributação do total dos depósitos bancários não justificados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

3 Conclusão

Diante do exposto, voto por REJEITAR a preliminar suscitada pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga