



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10882.723063/2011-74
ACÓRDÃO	2004-000.421 – 2ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	NASAR DAVIDIAN
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2008

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR TESE DE CONFISCO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA SUMULADA. SÚMULA CARF Nº 2

É vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de inconstitucionalidade por tese de confisco. O pleito de reconhecimento de inconstitucionalidade materializa fato impeditivo do direito de recorrer, não sendo possível conhecer o recurso neste particular. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, na forma da Súmula CARF nº 2.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável, não ocorrendo cerceamento de defesa no indeferimento de diligência/perícia no lançamento efetivado com base no art. 42 da Lei n.º 9.430 que inverte o ônus da prova e torna obrigação do contribuinte produzir a prova. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei. A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta a alegação de nulidade.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis,

independentemente de autorização judicial. Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pela Administração Tributária, não constitui quebra do sigilo bancário. A Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), em razão da comprovada negativa do contribuinte em fornecer seus extratos bancários, não caracteriza nulidade, nem invalida as provas colhidas.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A realização de diligência ou perícia pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, ou que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador. Neste contexto, a autoridade julgadora indeferirá os pedidos de diligência que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência. Inexiste cerceamento de defesa.

PRELIMINAR. PROTESTO GENÉRICO PELA PRODUÇÃO DE PROVAS. INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE ABERTURA DE FASE INSTRUTÓRIA PARA ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS NO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL. REJEIÇÃO.

No contencioso administrativo fiscal não há etapa procedimental de abertura de fase instrutória para especificação de provas, sendo o protesto genérico de produção de todas as provas em direito admitidas ou o protesto para a juntada de provas documentais em momento posterior oportuno carente de fundamentação legal e preclusa a oportunidade de produzir a prova que competia ser trazida, por regra, com a impugnação.

No contencioso administrativo fiscal a prova é essencialmente documental, com possibilidades de realizações de perícias e diligências, se necessárias, e deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo produzi-la em outro momento processual, excetuadas as hipóteses autorizativas das alíneas do §4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, ou quando for meramente aclaratória de elemento probatório anterior relativo à questão já controvertida pela peça impugnatória e para rebater

razões da primeira instância, ainda assim, deve ser, por regra, apresentada com o recurso voluntário, salvo impossibilidade comprovada de fazê-lo na ocasião.

Súmula CARF nº 163. O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CAUSA. ÔNUS PROBATÓRIO DO SUJEITO PASSIVO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, a partir de movimentação bancária atípica, cuja origem e a causa dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira não for comprovada pelo titular, mediante documentação hábil e idônea, após regular intimação para fazê-lo.

Presumem-se rendimentos omitidos os depósitos bancários com causa não comprovada. Súmula CARF nº 239. Para elidir a presunção contida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, não é suficiente a identificação do depositante.

O conseqüente normativo resultante do descumprimento do dever de comprovar não só a origem, mas também e necessariamente a causa do depósito bancário é a presunção de que tais recursos depositados são rendimentos que não foram oferecidos à tributação, tratando-se, pois, de receita ou rendimento omitido.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas demonstrando e esclarecendo a causa pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos, por presunção, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea e de forma individualizada, com correspondência de datas e valores, a origem dos recursos utilizados nessas operações, abrangendo no conceito de origem a identificação do depositante (fonte) e a causa/natureza da operação como ponto de procedência dos depósitos. Não basta a identificação do depositante, ainda que na fase de autuação, sendo imprescindível, em qualquer momento processual, a comprovação

da natureza da operação que envolveu os recursos depositados na conta corrente.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

É cabível, por expressa disposição legal, a aplicação da multa de 75% decorrente do lançamento de ofício quando formalizada a exigência de crédito tributário pela Administração Tributária.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4.

É cabível, por expressa disposição legal, a partir de 01/04/1995, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Inexiste ilegalidade na aplicação da taxa SELIC devidamente demonstrada no auto de infração, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, exceto quanto alegações de confisco; rejeitar as preliminares; e, no mérito, em negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros – Relator

Assinado Digitalmente

Liziane Angelotti Meira – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Cleberson Alex Friess (substituto integral), Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Liziane Angelotti Meira (Presidente).

RELATÓRIO

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 948/979), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) de primeira instância (e-fls. 938/943), consubstanciada no Acórdão nº 15-39.309 - 3ª Turma da DRJ/SDR, de 03/02/2016, que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o pedido deduzido na impugnação, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO.

Presumem-se rendimentos omitidos os depósitos de origem não comprovada.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos no ano-calendário referenciado em ementa, com notificação de lançamento juntamente com as peças integrativas devidamente colacionados, foi bem sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

O contribuinte foi autuado em relação ao ano-calendário 2008, onde foram tributados rendimentos omitidos, caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada, resultando em imposto de R\$ 72.296,32.

De acordo com o relatório fiscal, o contribuinte, intimado, apresentou parcialmente os seus extratos bancários; os demais foram obtidos por requisição dirigida às instituições financeiras. Os depósitos foram relacionados e lhe foram encaminhados para que comprovasse a sua origem, o que não foi atendido. Excluídos os cheques devolvidos, as transferências de contas de mesma titularidade e os rendimentos declarados, os depósitos de origem não comprovada foram considerados rendimentos omitidos, por força do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme consta sumariado no relatório da decisão vergastada, pelo que peço vênia para, igualmente, reproduzir:

Os argumentos do contribuinte são, em síntese, os seguintes:

1. Há ilegal a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial. Sobre a matéria já houve decisão definitiva de mérito prolatada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral anulando lançamento efetuado com quebra do sigilo bancário sem autorização da Justiça (Recursos Extraordinários 389.808).

2. Os rendimentos omitidos correspondentes a depósitos bancários de origem não comprovada deveriam ser tributados mensalmente, como determina o §4º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, e não anualmente, como no auto de infração.

3. Depósitos bancários não são fato gerador do imposto de renda. Cabe ao Fisco comprovar o seu nexos com a aquisição de renda, a variação patrimonial a descoberto ou sinais de riqueza. A matéria já foi sumulada pelo TFR, que julgou ilegal o arbitramento de rendimentos omitidos com base em depósitos bancários.

4. Os próprios extratos bancários indicam as origens de diversos depósitos, o que foi desconsiderado pelo autuante. É o caso dos depósitos identificados nos extratos como tendo sido efetuados por Regina Davidian Khatounian e Virgínia Davidian Neta, suas filhas. Trata-se de ajuda financeira que recebeu de suas filhas, como elas próprias declaram (fls. 914 e 917). Os valores já foram em parte devolvidos, conforme extratos.

5. Movimentou em suas contas pessoais recursos da sua atividade empresarial.

6. Exigem-se provas impossíveis da origem dos depósitos bancários, uma vez que as pessoas físicas não estão obrigadas a manter escrituração formal, diária e constante, como as pessoas jurídicas. Inexiste previsão legal para que a prova da origem dos depósitos bancários seja feita com documentação coincidente em data e valor com os créditos. A lei exige apenas documentação hábil e idônea.

7. O depósito de R\$ 30.000,00 na conta Unibanco 260.669-9 em 02/01/2008 foi creditado indevidamente em sua conta e foi transferido em 04/01/2008 para o correntista Miguel Khatounian, conforme declara a instituição financeira.

8. Ilegal a aplicação da taxa SELIC para cálculo de juros, porquanto fixada por norma do Banco Central, e não em lei, além de se destinar à remuneração do capital, e não para fins tributários.

9. Cabe a interrupção da contagem dos juros até o final do contencioso administrativo fiscal.

10. Improcedente a multa porque em momento algum agiu de má-fé ou cometeu fraude. Ademais, a multa de 75% é exagerada e confiscatória e por isso inconstitucional.

Do Acórdão de Impugnação

Na DRJ, primeira instância do contencioso tributário, lavrou-se a decisão *a quo* cujos fundamentos são pela procedência em parte dos pedidos deduzidos na impugnação.

Acolheu-se as justificativas dos depósitos relacionados com as filhas do contribuinte, decotando-se do lançamento de ofício referidos depósitos. No mais, manteve-se o lançamento.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação no que foi vencido, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento de ofício. Mantém a irresignação quanto às preliminares. Protesta pela produção de provas.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio para este relator.

É o que importa relatar. Passo para a fundamentação do voto analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, ao final, consignar o encaminhamento com o registro do dispositivo.

VOTO

Conselheiro **Leonam Rocha de Medeiros**, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo (despacho de encaminhamento, e-fl. 984), mas não atende a todos os pressupostos de admissibilidade, sendo caso de conhecimento parcial, pois reconheço fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer para algumas matérias veiculadas no recurso. Explico.

Pretende o recorrente, por outras palavras, o reconhecimento de inconstitucionalidades acerca de violação de princípios constitucionais diversos pela lei tributária, especialmente em razão de tese de confisco com viés de inconstitucionalidade da legislação tributária no que se refere a multa aplicada ao lançamento de ofício.

Muito bem. É assente neste Egrégio Conselho não ser possível adentrar no controle de constitucionalidade das leis, pois somente é outorgada a competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das normas legais positivadas, exercendo, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de

primeira instância com a dialética do recurso interposto, controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos, não devendo abordar temáticas de constitucionalidade, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse 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 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993. Não há situação excepcional nestes autos.

O assunto é sumulado administrativamente, a teor da **Súmula CARF nº 2**, sendo pacificado o entendimento de que: "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*".

Outrossim, o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Deveras, é vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de alegada inconstitucionalidade de lei.

O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, analisa a conformidade do ato da administração tributária em parâmetro com a legislação vigente, observa se o ato administrativo de lançamento atendeu seus requisitos de validade, se o ato observou corretamente os elementos da competência, da finalidade, da forma, os motivos (*fundamentos de fato e de direito*) que lhe dão suporte e a consistência de seu objeto, sempre em dialética com as alegações postas em recurso, observando-se a matéria devolvida para a apreciação na instância revisional, não havendo permissão para declarar inconstitucionalidade de lei no sentido de deixar de aplicar a legislação tributária por teses de confisco, por exemplo, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário este controle.

Por tais razões, reconheço fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer e declaro que não compete a este Colegiado se pronunciar sobre inconstitucionalidade no sentido de tese sobre confisco por força do percentual da multa aplicada: *Alegados efeitos confiscatórios com pleito de aplicação de proporcionalidade e razoabilidade*.

Sendo assim, conheço parcialmente do recurso voluntário, exceto quanto ao pedido para apreciar a inconstitucionalidade ou confisco da multa aplicada.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito

- Preliminar de nulidade: Vício de procedimento, quebra de sigilo bancário, impossibilidade de tributação anual

Observo que o recorrente alega vício insanável e nulidade do lançamento. Questiona o procedimento fiscal. Sustenta vício de procedimento, quebra de sigilo bancário, impossibilidade de tributação anual, pois o fato gerador seria mensal, assim o lançamento de ofício em 31 de dezembro e não mensalmente seria caso de nulidade.

Pois bem. A prova dos autos ou o procedimento não são ilegais.

Todo o procedimento ocorreu dentro da legalidade, observando-se as normas de regência. Ademais, quanto à tributação por depósitos bancários com origem não comprovada, os extratos bancários são válidos e eficazes para consubstanciar o lançamento, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral, decidiu que o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a esfera fiscal não caracteriza inconstitucionalidade, não sendo necessária prévia autorização judicial.

Portanto, a utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente pela autoridade fiscal não caracteriza violação de sigilo bancário, não caracteriza nulidade, não exige prévia autorização do Poder Judiciário.

Lado outro, o art. 42 da Lei nº 9.430 não foi declarado inconstitucional.

Não é necessária prévia autorização judicial para o traslado do sigilo bancário, sendo tema solucionado pelo Supremo Tribunal Federal.

Deveras, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI nsº 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859), bem como no Recurso Extraordinário – RE nº 601.314, este em Repercussão Geral, Tema 225/STF, a Excelsa Corte julgou constitucional a Lei Complementar nº 105/2001.

O Tema 225 da Repercussão Geral do STF tem a seguinte enunciação, *in verbis*: “a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.”

A tese fixada consigna que: “I – 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; II – 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.”

Ademais, a Súmula nº 182 do Tribunal Federal de Recurso (TRF), órgão extinto pela Constituição Federal de 1988, não se aplica aos lançamentos efetuados com base na presunção legal de omissão de rendimentos fundamentados em lei superveniente.

Lado outro, a alegada preliminar de nulidade por força do crédito tributário ter sido apurado com base no fato gerador ocorrido em 31 de dezembro, e não mensalmente, não viola o disposto no § 4º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, inclusive porque a norma impõe levar à tributação na declaração de ajuste anual. É tema sumulado no CARF, conforme 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.”*

Noutro ângulo, faz-se necessário esclarecer que a matéria tributada não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Todavia, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente. A presunção é válida e regular, estando imposta e estabelecida em lei.

Para o presente caso, a autoridade lançadora, após análise prévia dos extratos, excluiu depósitos/créditos cuja origem foi passível de identificação. Após esta análise, intimou o sujeito passivo a justificar os restantes que prescindiam da comprovação da origem. Afinal, é função da Administração Tributária, entre outras, investigar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Além disso, conforme 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.”* (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

E, mais, a Súmula CARF nº 230 disciplina: *“Os valores informados em Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, que não tiveram a sua comprovação de origem individualizada, não são passíveis de exclusão da base de cálculo do lançamento efetuado com base na presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.”*

Por sua vez, cabe ao contribuinte comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, mormente se a movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados.

Não comprovada a origem dos recursos, ou apenas comprovada parcialmente, tem a autoridade fiscal o dever/poder de considerar os valores depositados como rendimentos

tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente.

Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo a autoridade lançadora tão-somente a inquestionável observância da norma legal.

Por conseguinte, os argumentos de defesa não lhe socorrem, inexistindo qualquer nulidade ou vício insanável. A temática, em realidade, deve ser discutida no mérito.

Demais disto, não se comprovando a origem dos depósitos bancários, resta configurado o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos, em procedimento autorizado por lei (Lei nº 9.430, art. 42), não assistindo razão a recorrente em suas argumentações.

Em complemento, no que tangencia a prova pericial ou diligência requisitada, tenho que não se faz necessária. A realização de diligência ou perícia pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, ou que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador e não é o caso em concreto. Neste contexto, a autoridade julgadora indeferirá os pedidos de diligência ou perícia que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia ou diligência.

O art. 42 da Lei nº 9.430 estabelece a presunção da omissão de rendimentos a partir da não comprovação da origem e/ou da causa pelo contribuinte. Cabe ao sujeito passivo produzir a prova no sentido que o depósito não é rendimento omitido. Isso não exige perícia ou diligência.

Efetivamente, entendo que não se acolhe requerimento de diligência/perícia. Não há nos autos, para o caso de autuação lastreada na análise de extratos bancários, necessidade da prova pericial postulada ou realização de diligência.

O necessário é o sujeito passivo exibir prova hábil e idônea, concatenada e apresentada de forma individualizada e lógica a demonstrar e comprovar individualizadamente e segregadamente cada depósito bancário identificado pela fiscalização sobre o qual houve intimação para demonstração da origem e/ou justificativa da causa.

O recorrente pode e deve produzir provas acerca das origens dos depósitos bancários objetos de autuação, demonstrando precisamente a origem (fonte) dos créditos e a natureza destes e apresentando estes elementos de forma hábil e idônea, de modo individualizado e fundamentado em elementos de prova documental eficazes.

Quanto a causa da operação, é preciso comprovar que se trata de rendimento não tributável ou isento ou que o depósito se refere a operação não sujeita ao imposto sobre a renda. Cabe ao contribuinte a prova. É ônus exigido pelo procedimento estabelecido em lei (Lei nº 9.430).

Aliás, na forma da Súmula CARF nº 239: “Para elidir a presunção contida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, não é suficiente a identificação do depositante”. É necessário comprovar a causa.

Se não fez uma produção de prova eficaz, não cabe realização de perícia/diligência para sanar a falta. Ora, o contribuinte não pode, efetivamente, pretender suprir, mediante diligência ou perícia, um ônus probatório que lhe compete atender de forma satisfatória. Lado outro, a análise dos documentos colacionados se dará no mérito.

Veja-se que o Decreto nº 70.235, de 1972, regulamenta os requisitos obrigatórios para possibilitar a efetivação de diligências, sendo que a inobservância deles acarreta no indeferimento do requerimento. A matéria está posta no disciplinamento da impugnação, enquanto instrumento de defesa do contribuinte, mas é aplicável na fase recursal por se tratar de norma geral do processo administrativo fiscal. Observe-se:

Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Destaque-se, outrossim, que, na forma do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, a autoridade julgadora de primeira instância determinará ou deferirá a realização de diligências, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Obiter dictum, não há que se falar em nulidade ou mesmo em cerceamento ou preterição do direito de defesa quando a autoridade lançadora indicou expressamente as infrações imputadas ao sujeito passivo e observou todos os demais requisitos constantes do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, reputadas ausentes às causas previstas no art. 59 do mesmo diploma legal, ainda mais quando, efetivamente, mensurou motivadamente os fatos que indicou para imputação, estando determinada a matéria tributável, tendo identificado o “*fato imponível*” estando autorizada a aplicação da presunção legal pelo art. 42 da Lei nº 9.430.

Os relatórios fiscais, em conjunto com os documentos acostados, atenderam plenamente aos requisitos estabelecidos pelo art. 142, do CTN, bem como pela legislação federal atinente ao processo administrativo fiscal (Decreto nº 70.235/1972), pois descreve os fatos que deram ensejo à constituição do presente crédito tributário, caracterizando-os como fatos geradores e fornecendo todo o embasamento legal e normativo para o lançamento. Ou, em outras palavras, o auto de infração está revestido de todos os requisitos legais, uma vez que o fato gerador foi minuciosamente explicitado no relatório fiscal, a base legal do lançamento foi demonstrada e todos os demais dados necessários à correta compreensão da exigência fiscal e de sua mensuração constam dos diversos discriminativos que integram a autuação.

Além disto, houve a devida apuração do *quantum* exigido, indicando-se os respectivos critérios que sinalizam os parâmetros para evolução do crédito constituído. A fundamentação legal está posta e compreendida pelo autuado, tanto que exerceu seu direito de

defesa bem debatendo o mérito do lançamento. A autuação e o acórdão de impugnação convergem para aspecto comum quanto às provas que identificam a subsunção do caso concreto à norma tributante, estando os autos bem instruídos e substanciados para dá lastro a subsunção jurídica efetivada. Os fundamentos estão postos, foram compreendidos e a recorrente exerceu claramente seu direito de defesa rebatendo-os, a tempo e modo, em extenso arrazoado para o bom e respeitado debate.

Por último, não caberia analisar inconstitucionalidade no âmbito deste Egrégio Conselho, a teor da Súmula CARF nº 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Sem razão o recorrente em teses de nulidade, rejeito as preliminares.

- Preliminar pelo protesto de provas

Observo ter o recorrente protestado provar suas alegações por todos os meios de prova permitidos.

Muito bem. O art. 24 do Decreto nº 7.574, que regulamenta o processo de determinação e de exigência de créditos tributários da União (*regulamenta o Decreto nº 70.235, que tem status de lei ordinária, a teor do §5º do art. 34 do ADCT da CF/1988*), disciplina que “[s]ão hábeis para comprovar a verdade dos fatos todos os meios de prova admitidos em direito”. Portanto, todos os meios de prova são autorizados, desde que não sejam ilícitos, na forma do parágrafo único do mesmo art. 24 do Decreto nº 7.574.

Todavia, na forma do §4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, que rege o processo administrativo fiscal de determinação e de exigência de créditos tributários da União, a prova documental deve ser apresentada com a impugnação, que instaura a lide do contencioso administrativo fiscal, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual, a menos que comprove situações ressalvadas nas alíneas “a”, “b” e “c” do mesmo dispositivo legal ou quando o novo documento seja meramente aclaratório de questão já tempestivamente controvertida pela peça impugnatória e venha rebater razões da primeira instância, ainda assim, deve ser, por regra, apresentada com o recurso voluntário, salvo impossibilidade comprovada de fazê-lo na ocasião.

Demais disto, não caracteriza cerceamento de defesa a assertiva, em decisão de primeira instância, no sentido de que a prova cabe ser produzida com a impugnação, especialmente se a conclusão decorre da análise de requerimento de protesto pela produção de provas deduzido na peça impugnatória ao lançamento de ofício.

Vale concluir que, no contencioso administrativo fiscal, a prova é essencialmente documental, com possibilidades de realizações de perícias e diligências, quando necessárias, o que não é o caso em espécie. A prova documental deve ser apresentada, por regra, com a impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo produzi-la em outro momento processual, excetuadas as hipóteses autorizativas mencionadas alhures.

De qualquer sorte, é certo que, no contencioso administrativo fiscal não há etapa procedimental de abertura de fase instrutória para especificação de provas, sendo o protesto genérico de produção de todas as provas em direito admitidas ou o protesto para a juntada de provas documentais em momento posterior oportuno carente de fundamentação legal e preclusa a oportunidade de produzir a prova que competia ser trazida, por regra, com a impugnação.

Em suma, o julgamento se efetiva por impulso oficial, após protocolo do recurso, sem abertura de fase instrutória.

De mais a mais, em *obiter dictum*, quando a prova competir ao contribuinte, a diligência não pode servir ou ser determinada como instrumento para corrigir a deficiência probatória do sujeito passivo. A diligência deve auxiliar o julgador em esclarecimentos de dúvidas e aclaramentos em relação a prova já produzida pelos polos do contencioso administrativo fiscal.

Sendo assim, rejeito a preliminar.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e se refere a autuação em relação ao ano-calendário 2008, onde foram tributados rendimentos omitidos, caracterizados por depósitos bancários de origem e causa não comprovada, resultando em imposto sobre a renda a ser recolhido.

De acordo com o relatório fiscal, após se observar movimentação financeira atípica, o contribuinte, intimado, apresentou parcialmente os seus extratos bancários; os demais foram obtidos por requisição dirigida às instituições financeiras. Os depósitos foram relacionados e lhe foram encaminhados para que comprovasse a sua origem e causa, o que não foi atendido. Excluídos os cheques devolvidos, as transferências de contas de mesma titularidade e os rendimentos declarados, os depósitos de origem não comprovada foram considerados rendimentos omitidos, por força do art. 42 da Lei nº 9.430. A transferência realizadas pelas filhas do contribuinte também foram excluídas, neste particular, pela decisão da DRJ.

- Aduzida ilegalidade do lançamento por depósitos bancários e alegadas inconsistências materiais da autuação decorrentes de depósitos bancários

O recorrente mantém a alegação do equívoco do lançamento, questionando-o.

Passo a apreciar o capítulo em destaque.

Em suma, o recorrente advoga a necessidade de cancelamento do lançamento lavrado com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Sustenta, inclusive, que comprova as origens e a causa. Advoga, lado outro, que cabe a fiscalização provar que são rendimentos, pois depósitos bancários não são renda. Sustenta que não há renda, nem acréscimo patrimonial e nem sinais exteriores de riqueza.

O lançamento de ofício se refere a omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, a partir de movimentação bancária atípica que levou ao procedimento. Consta que, após intimado, o contribuinte não efetivou a comprovação da causa dos depósitos bancários. Os rendimentos omitidos, a partir da presunção estabelecida, foram determinados por meio de análise individualizada dos créditos das contas correntes. Foram desconsiderados os créditos decorrentes de estornos e de origem e causa comprovada constantes nas próprias contas, conforme relatado.

Pois bem. Não assiste razão ao recorrente na irresignação.

Ora, o auto de infração foi exarado após averiguações nas quais se constatou movimentação bancária atípica, já que a fiscalização constatava que a movimentação financeira era incompatível com os respectivos rendimentos declarados. Neste diapasão, intimou-se o sujeito passivo para apresentar documentação hábil e idônea a atestar a origem e causa dos depósitos bancários observados, não tendo sido demonstrada as origens e necessariamente a causa dos depósitos, de modo a substanciar a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem e/ou causa não comprovada.

Alegação genéricas não socorrem ao recorrente, especialmente sem prova hábil e idônea e que individualize cada depósito segregadamente, de forma a demonstrar, de modo incontestado, a origem e a causa. Ademais, em relação a causa, necessariamente precisa demonstrar não ser tributável ou ser isento ou já ter sido tributado ou não ser valor sujeito ao imposto de renda.

Por ocasião da intimação, para comprovação de origem e causa dos depósitos, contextualizou-se as implicações dispostas no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que trata da presunção de omissão de rendimentos quando não se comprova a origem de depósitos bancários, de modo que o sujeito passivo foi intimado para justificar os ingressos de recursos na conta corrente, conforme planilha elaborada, ocasião em que deveria indicar, de modo individualizado, a motivação (causa) e a origem de tais recursos, bem como apresentar documentação hábil e idônea comprobatória do que fosse afirmado, oportunidade em que o recorrente não comprovou as origens, deixando de justificar, como lhe era exigido com base legal, os depósitos creditados na conta corrente que remanescem lastreando o lançamento.

A questão é que, frente a presunção do art. 42 da Lei n.º 9.430, considerando que ele foi intimado para justificar a origem e causa dos depósitos, mas não o fez a contento, não lhe assiste razão na irresignação. O lançamento é válido e eficaz, ainda que estabelecido com base na presunção de omissão de rendimentos, sendo arbitrado apenas nos créditos apontados em extratos bancários e objeto de intimação para comprovação de origem e causa. Aliás, súmulas do CARF afastam as alegações recursais, a saber:

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.

Súmula CARF Nº 30 – Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes.

Súmula CARF nº 32 – A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

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.

Súmula CARF Nº 239 – Para elidir a presunção contida no art. 42 da Lei nº 9.430/1996, não é suficiente a identificação do depositante.

O fato é que, na fase contenciosa, o recorrente não faz prova eficaz das causas dos valores creditados em conta corrente e a comprovação da motivação dos recursos deve ser feita individualizadamente com sua origem, o que não aconteceu na matéria tributável objeto dos autos. Veja-se o ponderado pela decisão vergastada, fundamentos com os quais convirjo, não tendo o contribuinte se incumbido de demonstrar equívoco na análise efetivada, sendo o recurso voluntário repetitivo da impugnação, *verbis*:

Argumenta que lhe estariam sendo exigidas provas impossíveis, uma vez que as pessoas físicas não estão obrigadas a manter escrituração formal. Mas a prova da origem dos depósitos não requer escrituração contábil, a qual somente é indispensável quando se trata de apurar resultado de atividade econômica empresarial. Aqui o que se requer são documentos simples, como cópias de cheques, recibos de depósito, contratos, notas fiscais, etc. A falta de exigência de escrituração formal para as pessoas físicas não significa que não devam preservar estes documentos, mesmo porque a guarda destas provas se impõe como decorrência da própria lei que exige a comprovação individualizada da origem dos depósitos. Cabe, portanto, ao responsável preservá-las e produzi-las quando requeridas, sendo ineficazes as alegações de não possuí-las, seja por desconhecimento da lei ou por qualquer outra razão que não de força maior.

Afirma que movimentara em sua conta recursos de sua atividade empresarial, mas não apresenta provas.

Não são provas hábeis as meras declarações de terceiros. (...)

(...)

Não é suficiente, portanto, para comprovar a origem do depósito de R\$ 30.000,00 na conta Unibanco 260.669-9 em 02/01/2008 a declaração do banco de que este valor teria sido indevidamente creditado em sua conta e posteriormente transferido para outro correntista, Miguel Khatounian (ao que tudo indica seu parente). Não foram apresentados documentos bancários comprovando este fato, tal como cópia do cheque com que o depósito foi efetuado ou comprovante de depósito. Importante observar também que o saque em 04/01/2008 não está registrado como estorno, ou mesmo como transferências entre contas, mas sim como “saque rápido para pagamento de contas” (fls. 559).

Aponta depósitos que no extrato aparecem com a identificação do depositante, mas o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 exige a comprovação da origem dos recursos depositados. Não basta, portanto, a comprovação da autoria do depósito; é preciso que seja também comprovada a operação que lhe deu causa.

(...)

Veja-se, adicionalmente, que na fase do procedimento fiscal, igualmente, não houve a demonstração, conforme bem detalhado no relatório de fiscalização.

Por conseguinte, teses genéricas de que a origem e causa dos recursos estão demonstrados não socorrem ao recorrente, sem a prova hábil e idônea. Era necessário comprovar a vinculação das origens e causas dos valores diretamente a atividade empresária, por exemplo, e não o faz de forma hábil e idônea.

Neste diapasão, faz-se necessário esclarecer que o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Esse indício transforma-se na prova da omissão de rendimentos apenas quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem e causa dos recursos aplicados em tais depósitos, após regular intimação fiscal, nega-se a fazê-lo, ou não o faz, a tempo e modo, ou não o faz satisfatoriamente.

Para o presente caso, o contribuinte apresentou significativa movimentação bancária, sem comprovação da origem e causa dos recursos e, mesmo intimado para justificar, não o fez. As alegações do contribuinte, por si só, não afastam a presunção legal, não são suficientes, não sendo escusável suas ponderações. Exige-se dele a efetiva comprovação da origem e causa atestada mediante individualização documental hábil e idônea.

Ora, a comprovação da origem e causa, para os fins do art. 42 da Lei nº 9.430, implica a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e a que título (causa/motivo) os créditos foram efetuados na conta corrente. Exige-se, especialmente, a coincidência em datas e valores respectivamente, que justifiquem as ditas origens dos valores, relativos à referida conta corrente. Em outras palavras, da mesma forma como os créditos foram individualizados pela autoridade fiscal nas intimações, e referenciados nos documentos de suporte fiscal, caberia ao contribuinte fazer a devida vinculação, igualmente individualizada por depósito e com a documentação pertinente a cada um deles, com coincidência de datas e valores, conforme destaca a própria intimação fiscal. Ademais, precisa explicar a causa.

Deveras, a disciplina do art. 42 da Lei nº 9.430, com seu *caput* e parágrafos, prescreve que os valores devem ser analisados individualizadamente (§ 3º) – o que impõe, em regra, a coincidência de datas e valores (sendo válida a correspondência) –, mediante documentação hábil e idônea que comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações (*caput*). Prescreve, outrossim, que 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 (§ 2º), o que impõe, a meu aviso, por ocasião da comprovação de origem, ser demonstrada a natureza (causa) do depósito.

No meu entender o termo origem, desde o *caput*, deve ser compreendido normativamente como abrangendo a identificação do depositante (fonte) e a causa/natureza da

operação como ponto de procedência (origem) dos depósitos. A “procedência” (origem) não seria, portanto, apenas da fonte, mas também da causa/natureza da operação.

Vale dizer, é necessário para que se entenda comprovada a origem que tenha sido comprovada a natureza (causa) dos depósitos, não sendo possível mera identificação de depositante para afastar, por si só, o lançamento.

A comprovação que deve ser realizada impõe a identificação da causa/natureza dos depósitos, com elementos de prova que convençam o Colegiado ao atender critério de suficiência probatória, com prova hábil e idônea.

Exige-se que a prova seja individualizada, com correspondência de datas e valores, suportada por documentação hábil e idônea, sendo o ônus do contribuinte a comprovação e não da fiscalização, considerando uma disciplina legal de presunção, devendo-se demonstrar a fonte, mas também a causa/natureza da operação. Meros indícios ou a indicação ou identificação da fonte de onde se origina o depósito, por si só, não é elemento suficiente para ter comprovada a origem para os fins normativos exigidos, considerando que a comprovação deve abranger, repita-se, a prova da causa (natureza) do depósito para se aprofundar, num segundo momento (quando provada a causa), se são rendimentos tributáveis, ou não, e se foram tributados.

É necessário, dentro da lógica de comprovação da origem, comprovar também a causa (natureza) do depósito, a sua procedência (origem causal), por isso toda a jurisprudência entende pela necessidade de apresentação de prova hábil e idônea e da individualização com correspondência de datas e valores.

Veja-se, inclusive, que quando o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucional disposições da Lei Complementar (LC) nº 105, de 2001, que trata do sigilo bancário, acabou por validar o envio de informações periódicas, pelas instituições financeiras, para a administração tributária da União, acerca das operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços bancários, todavia – importante destacar –, a própria lei disciplina que as informações transferidas se restringem a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, sendo dado limitado meramente escritural (um dado numérico, contábil), tendo sido *vedado pela lei a inserção de qualquer elemento que permita identificar a origem ou natureza dos gastos a partir da movimentação bancária (art. 5º, § 2º, da LC nº 105)*. A troca de informações é quanto ao volume movimentado (dados numéricos), sem análise qualitativa, sendo possível, no mais, apenas constar a identificação do descritivo da operação, que pode revelar a identificação do depositante (fonte). Deste modo, a identificação dos depositantes (fonte) pode até constar no resumo do extrato bancário, se houver essa identificação, mas a origem no sentido da causa da operação não é informada, mantendo-se a incolumidade da intimidade e da vida privada, daí o STF ter validado a norma, ademais, caso seja objeto de fiscalização, ocasião em que a autoridade fiscal pode requisitar informações concretas para esclarecimento da origem/causa da movimentação financeira (depósitos), manter-se-á o assunto (agora) sob sigilo fiscal.

A legislação autoriza o lançamento por presunção legal quando não se demonstrar a natureza (causa) da operação, com prova hábil e idônea, bem como quando há divergência de datas ou de valores nas supostas origens, vez que elas precisam ser comprovadas individualizadamente. Outrossim, a mera indicação de origem de fonte na fase de fiscalização, por si só, não é motivo para afastar o lançamento por presunção, exige-se prova pelo contribuinte que inclua, inclusive, a comprovação da causa (natureza) do depósito, de onde procede e, portanto, de onde se origina.

Por conseguinte, a chamada comprovação da origem, para os fins do art. 42 da Lei nº 9.430, implica a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte e a causa. Em detalhamento, é preciso demonstrar a fonte do crédito, o valor, a data e a que título os créditos foram efetuados na conta corrente ou de investimento, isto é, comprovar qual a natureza (causa) da operação.

Demais disto, o inciso I do § .º do art. 42 do mesmo diploma legal dispõe que, para efeito de determinação de rendimentos omitidos, os créditos devem ser analisados separadamente, vale dizer, cada um deve ter sua origem comprovada de forma individual, com apresentação de documentos que demonstrem a sua origem, com indicação de datas e valores correspondentes. O ônus da prova, como amplamente comentado, recai sobre o contribuinte, que deve apresentar as provas efetivas, hábeis e idôneas. Exige-se, especialmente, a correspondência em datas e valores, com o relacionamento individualizado depósito a depósito. Da mesma forma que os créditos são individualizados pela autoridade fiscal nas intimações, e referenciados nos documentos de suporte fiscal, cabe ao contribuinte fazer a devida vinculação, igualmente individualizada por depósito e com a documentação, hábil e idônea, pertinente a cada um deles, com correspondência de datas e valores, conforme destaca as intimações fiscais que regem esse procedimento.

Ressalte-se que, diferentemente da Lei nº 8.021/90, que considerava como rendimento o depósito sem origem comprovada, desde que demonstrados sinais exteriores de riqueza, a Lei nº 9.430/96 exige apenas que os depósitos deixem de ser comprovados por meio de documentos hábeis e idôneos para que estes sejam considerados hipótese de incidência tributária, independentemente da existência de acréscimo patrimonial. Dessarte, não cabe buscar investigar se existiu acréscimo patrimonial.

A comprovação da origem (incluindo fonte e causa/natureza) dos recursos é obrigação exclusiva do contribuinte, como já consignado alhures, mormente se a movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados no ajuste anual, como é o caso nos procedimentos por depósito bancário de origem não comprovada.

Assim, não se comprovando a origem dos depósitos bancários, com a exigência de demonstração da causa (da natureza) do depósito, configurado está o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos. O assunto já foi objeto de entendimento majoritário da Câmara Superior conforme ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 2004

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. IDENTIFICAÇÃO DO DEPOSITANTE. INSUFICIÊNCIA.

Para elidir a presunção contida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não basta a identificação do depositante, sendo imprescindível a comprovação da natureza da operação que envolveu os recursos depositados na conta-corrente.

(Acórdão CARF nº 9202-006.829, de 19 de abril de 2018 – 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais)

Importante anotar, outrossim, que, uma vez transposta a fase do lançamento fiscal (a da autuação/fiscalização), a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, somente é elidida com a comprovação do pagamento do tributo, se a natureza do depósito (a causa) é de operação tributável. Pode, ainda, ser elidida se a causa apontar para rendimento isento ou não tributável. A demonstração da causa, que é requisito de comprovação da origem, deve sempre ser clara e precisa, de forma individualizada.

Ora, a caracterização do fato imponible não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, mas, sim, pela presunção de omissão de rendimentos, a partir de um específico procedimento regido em lei. Existe, no específico procedimento, uma correlação lógica entre o fato conhecido (ser detentor de um depósito bancário sem origem e natureza plenamente esclarecidos/identificados) e o fato desconhecido (auferir rendimentos ou ter rendimentos não declarados em razão de movimentação bancária incompatível com os rendimentos declarados). Essa correlação autoriza o estabelecimento da presunção de que existe rendimento omitido.

Por isso, após a fase de fiscalização, não cabe unicamente demonstrar a origem com a causa da operação, mas, também, deve-se comprovar que os rendimentos foram tributados ou não são tributáveis. É que o § 2º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em sintonia com o *caput*, impõe, por corolário lógico, que, durante a fase inquisitória inaugural do procedimento, o contribuinte comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados para os depósitos efetuados em conta corrente ou de investimento de sua titularidade, com a demonstração da causa da operação, sendo que (i) não o fazendo aplica-se a presunção legal (*caput*) e (ii) se o fizer aplica-se a norma específica de tributação (§ 2º) a depender da natureza de tais rendimentos (se tributáveis ou não tributáveis) e da situação quanto ao recolhimento do tributo quando a sua causa (natureza) apontar para valores tributáveis. Assim, a fiscalização tem amplos poderes para o exercício do seu mister em atividade privativa e obrigatória.

Superado o procedimento inaugural da fase inquisitória, não comprovada a origem e a causa naquela etapa, a inteligência do *caput* e do § 2º do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, impõe que o contribuinte, sob pena do *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*¹, demonstre

¹ Ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.

não só a origem e a causa (pendentes da comprovação inaugural), como também prove que que foi tributado ou que não é tributável ou que é isento.

A mera comprovação da origem e da causa, após a fiscalização, já por ocasião da fase litigiosa do procedimento, por si só, não é apta a cancelar o lançamento. Faz-se necessário demonstrar que o valor do tributo, se a natureza da operação é tributável, já foi recolhido tendo sido submetido à norma de tributação específica, prevista na legislação vigente à época em que auferido ou recebido o rendimento, sob pena de se manter o lançamento, caso não tenha sido submetido a legislação tributária regente.

A única diferença entre a “fase litigiosa do procedimento” para a “fase inicial do procedimento” (inquisitória, inaugural, de autuação, de lançamento) é que nesta última o contribuinte, a despeito de ter também que comprovar a causa (natureza) da operação como requisito de demonstração da origem, não precisará comprovar o recolhimento do tributo para se afastar do lançamento por presunção, ainda que se trate de operação tributável.

Caberá a autoridade fiscal, quando a natureza aponte para natureza tributável, passar a investigar o contribuinte pelas normas próprias da efetiva operação com natureza e origem comprovada, não podendo lançar por presunção se passa a conhecer a causa/natureza da operação.

Na fase contenciosa, para afastar a presunção, será preciso a prova do recolhimento do tributo, quando tributável o rendimento, uma vez que a autoridade julgadora não pode reclassificar os rendimentos e o contribuinte não pode se valer de sua inércia em não demonstrar a causa do depósito (na fase de fiscalização) para pretender (na fase litigiosa) afastar o lançamento por presunção lavrado.

A presunção de omissão na fase litigiosa só se afasta com a prova do recolhimento quando tributável a causa, pois, neste horizonte, se admite a prova em contrário de que não houve a omissão de rendimentos por força do recolhimento.

Lado outro, é função privativa da autoridade fiscal, entre outras, investigar a aferição de renda por parte do contribuinte, para tanto podendo se aprofundar sobre o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o sujeito passivo da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência, ou não, de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

A comprovação da origem e causa dos recursos é obrigação exclusiva do contribuinte, como já consignado alhures, mormente se a movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados no ajuste anual, como é o presente caso.

Assim, não se comprovando a origem e causa dos depósitos bancários, configurado está o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de

rendimentos, não assistindo razão ao recorrente em suas argumentações, quando corretamente se aplicou o procedimento de presunção advindo do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Não restando demonstrada e comprovada a origem e causa da omissão, vale observar o estabelecido na legislação, que, no caso, prevê, ainda que por presunção, a tributação como omissão de rendimentos auferidos.

Por último, não cabe na esfera administrativa analisar a legalidade do caput do art. 42 da Lei nº 9.430, face a Súmula CARF nº 2: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Irresignação contra a multa de ofício aplicada

O recorrente se insurge contra a multa de ofício aplicada a partir da constituição do crédito tributário pelo lançamento de ofício.

Pois bem. Não lhe assiste razão.

Isto porque, na forma do art. 136 do CTN, sem ressalvas para o caso concreto, “*a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*”.

Adicionalmente, a **multa do lançamento de ofício** aplicada é baseada na legislação tributária, devendo o agente da administração tributária se pautar pela legalidade, devendo aplicar a lei de seu ofício. Demais disto, apenas para argumentar, a multa do caso concreto é **multa do lançamento de ofício**, e não multa de mora, tendo sido aplicada como sanção punitiva e não apenas pela mora.

Observe-se, aliás, que no caso dos autos não há correção monetária, mas apenas juros SELIC e multa do lançamento de ofício. De acordo com o art. 37 da Lei nº 8.212, constatado o não recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas naquela Lei, e não declaradas na forma do art. 32, a administração tributária tem o poder-dever de lavrar o auto de infração ou a notificação de lançamento, conforme o caso, configurando o lançamento de ofício.

Por sua vez, no lançamento de ofício é dever aplicar a multa de ofício na forma da legislação de regência, qual seja, no percentual de 75% na forma prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212, acrescentado pela MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, combinado com o art. 44, I, da Lei nº 9.430.

Logo, estando de acordo com a legislação que rege a matéria, não há alterações a fazer no que se relaciona à multa de ofício aplicada.

É dever aplicar a multa. Não compete ao órgão julgador administrativo aplicar entendimentos divergentes das normas legais, para redução de valores de multas lançadas de conformidade com a legislação pertinente.

É cabível, por expressa disposição legal, a aplicação da multa quando formalizada a exigência de crédito tributário pela Administração Tributária

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Questionamentos sobre a aplicação da taxa SELIC para juros moratórios e afronta da legalidade por tal utilização (Juros de Mora). Irresignação contra a cobrança concomitante de multa e juros de mora

Observo que o recorrente questiona os juros de mora aplicados, inclusive alega violação do princípio da legalidade.

Pois bem. Não vejo reparos a serem tecidos na decisão hostilizada para a referida irresignação quanto aos juros moratórios, sendo tema objeto de enunciado na forma da Súmula CARF nº 4, nestes termos:

“Súmula CARF nº 4. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.”

De qualquer forma, considerando argumentos subsidiários para pretender, em certa medida não aplicar a súmula, tenho que se mantém a sua aplicação. Ora, não há cumulação de juros moratórios e atualização monetária. Na verdade, a taxa SELIC tem esse viés duplo, mas é uma única taxa. Não há outra taxa que incida junto com a SELIC, ademais sobre o crédito tributário são devidos juros e a aplicação é pela SELIC.

Na verdade, a taxa SELIC tem viés duplo, mas é uma única taxa. Não há outra taxa que incida junto com a SELIC. No caso específico de débitos para com a Fazenda Nacional, a adoção da taxa de referência SELIC, como medida de percentual de juros de mora, foi estabelecida pela Lei nº 9.065, de 20/06/1995, nestes termos:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea “c” do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea “a.2”, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

O cálculo dos juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, está, hodiernamente, previsto, de forma literal, no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nestes termos:

Art. 61, § 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Importa consignar, ainda, que, em consonância com o disposto no art. 161 do CTN, somente quando lei específica não dispuser de modo diverso é que a taxa dos juros de mora será de 1% ao mês. Não é o caso em espécie, como visualizado.

Assim, é legítima a cobrança de juros equivalentes à taxa SELIC, já que tem previsão legal específica. Não poderia a autoridade administrativa deixar de aplicar os acréscimos legais face ao mandamento expresso no art. 142, parágrafo único, do CTN. O ato administrativo de lançamento é vinculado à lei, que dispõe sobre todos os seus elementos. Não tem a autoridade fiscal liberdade de ação para avaliar a conveniência e oportunidade da conduta. Deve agir obrigatoriamente com a efetivação do lançamento com seus consectários.

De mais a mais, o julgador administrativo está impedido de afastar a taxa SELIC sob alegação de confisco ou inconstitucionalidade. A Súmula CARF nº 2 assenta: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Por último, aproveitando a temática dos juros moratórios, tem-se que na forma da 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”*. O próprio STJ decide, desde longa data no mesmo sentido, entendendo pela legalidade, pois assenta: *“É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário”* (REsp nº 1.129.990, REsp nº 834.681).

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Em apreciação racional com base na legislação tributária e processual, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado e não observando desconformidade com a lei, nada há que se reparar no julgamento efetivado pelo juízo de piso. Neste sentido, em resumo, conheço parcialmente do recurso, exceto quanto alegações de confisco; na parte conhecida, rejeito as preliminares e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso voluntário, exceto quanto alegações de confisco; rejeito as preliminares; e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como Voto.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros