



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10932.000251/2009-73  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2301-008.646 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de janeiro de 2021  
**Recorrente** DOUGLAS GOBBI  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

**ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF 2.**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária.

**DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. SÚMULA CARF 26**

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.

A sistemática de apuração de omissão de rendimentos por meio de depósitos bancários determinada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 prevê que os créditos sejam analisados individualmente, não se confundindo em absoluto com a verificação de variação patrimonial. Assim, não há fundamento na utilização genérica de rendimentos declarados.

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.

**PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.**

Para a caracterização de omissão de receita a partir dos valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, o titular deve ser regularmente intimado para comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**APLICABILIDADE DA SÚMULA CARF 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”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e na parte conhecida, negar-lhe provimento

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente)

Ausente o conselheiro João Maurício Vital, substituído pela conselheira Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 261-280) em que o recorrente sustenta, em síntese:

- a) As provas apresentadas pelo contribuinte, referentes à sua participação em transações envolvendo veículos de terceiros, com a consignação de tais automóveis junto à Concessionária Carlinhos Car para revenda, foram desconsideradas pela fiscalização. Entendeu o Fisco equivocadamente que os documentos se prestariam apenas a comprovar que o contribuinte intermediou a venda de tais bens, sem evidenciar que os valores depositados em sua conta corrente não lhe pertenciam.
- b) O contato e a negociação se deram apenas entre os compradores e a mencionada loja revendedora. Por essa razão, não pôde o recorrente apresentar cópias das notas fiscais de compra e venda de veículos solicitadas pelo Fisco. Nesse sentido, os valores existentes em sua conta corrente, não sendo de sua titularidade, não poderiam ensejar a autuação.
- c) Os extratos de depósitos bancários em contas correntes do recorrente que foram utilizados para embasar o lançamento não significam que foi auferida renda. Houve inversão indevida do ônus da prova.
- d) A autuação pautada apenas nos dados constantes nos extratos bancários só pode ocorrer quando é o único meio de que dispõe a autoridade fiscal para determinação da base de cálculo, por ter havido omissão do contribuinte em informar os dados necessários à correta delimitação da renda tributável. Além disso, só se deve proceder ao lançamento nessas condições se o contribuinte teve efetivo acréscimo patrimonial, o que não ocorreu no caso em tela.
- e) O art. 42 da Lei nº 9.430/96, se aplicado levando em consideração apenas a movimentação bancária, não configura o fato gerador do IR ou sua base de cálculo, pois apenas estabelece presunção legal de omissão de receitas sem verificar o acréscimo

patrimonial do contribuinte. Impõe-se, portanto, o reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo.

f) Os documentos juntados aos autos comprovam não apenas as origens dos depósitos bancários referidos pela fiscalização, mas também que o recorrente não teve acréscimo patrimonial tributável resultante desses depósitos (que seria o verdadeiro objeto da tributação).

g) Se existe a possibilidade de maiores investigações por parte da administração tributária com a quebra de sigilo bancário dos contribuintes, nos moldes da Lei Complementar 105/2001 (art. 5º, § 1º, I, § 2º e especialmente seu § 4º), não há motivo para tributar supostas omissões de rendimentos com base na presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Trata-se de antinomia na qual se opera a revogação tácita desse último dispositivo, em razão tanto da sua hierarquia quanto do fato de se tratar de Lei anterior. Sempre deve prevalecer a apuração real da base de cálculo sobre uma apuração arbitrada ou presumida.

h) O art. 42 da Lei nº 9.430/96 não pode dispor sobre o critério material do IR, já que tal prescrição já consta do art. 43 do CTN. Os depósitos bancários referidos pela fiscalização são meros indícios de renda, não podendo ser considerados como fato gerador.

i) No caso, o negócio jurídico envolvendo veículos de terceiros mediante pagamento de comissão ao recorrente é uma das hipóteses de atividade legal que não permite a tributação pela soma algébrica dos depósitos. Isso porque não representa capital que reflete o patrimônio da pessoa.

j) Não ocorreu nenhuma das hipóteses dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, cuja identificação é imprescindível para a aplicação da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96 (segundo a Súmula CARF nº 25).

Ao final, formula pedidos nos seguintes termos (fl. 280):

Reiterando os termos da impugnação ao lançamento fiscal requer sejam considerados os argumentos supra expendidos de modo a que se declare a nulidade do lançamento fiscal ou não sendo esse o entendimento dessa Corte Julgadora, subsidiariamente se baixe os autos em diligência com determinação para verificação da verdade real de modo a que se possa apurar a inexistência do fato gerador do tributo já que, repita-se, não houve acréscimo patrimonial ou renda que pudesse autorizar a incidência tributária e, portanto inexistente omissão de rendimentos.

[...]

À vista de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o lançamento do débito fiscal realizado.

A presente questão diz respeito ao Auto de Infração vinculado ao MPF nº 0811900/00543/08 (fls. 2-211) que constitui crédito tributário de Imposto de Renda de Pessoa Física, em face de Douglas Gobbi (CPF nº 058.698.538-77), referente a fatos geradores ocorridos no período de 31/01/2005 a 31/12/2005. A autuação alcançou o montante de R\$ 716.814,29 (setecentos e dezesseis mil oitocentos e quatorze reais e vinte e nove centavos). A notificação aconteceu em 27/06/2009 (fl. 212).

Nos campos de descrição dos fatos e enquadramento legal da notificação, consta o seguinte (fls. 468-470):

**001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA**

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal, emitido nesta data.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa (%)
31/01/2005	R\$ 53.885,00	75
28/02/2005	R\$ 72.950,00	75
31/03/2005	R\$ 68.12700	75
30/04/2005	R\$ 40.777,00	75
31/05/2005	R\$ 106.164,46	75
30/06/2005	R\$ 37.323,34	75
31/07/2005	R\$ 81.205,16	75
31/08/2005	R\$ 174.517,93	75
30/09/2005	R\$ 109.267,24	75
31/10/2005	R\$ 102.275,21	75
30/11/2005	R\$ 151.249,00	75
31/12/2005	R\$ 241.078,00	75

Enquadramento legal: Art. 849 do RIR/99; Art. 1º da Lei nº 11.119/05

O Termo de Verificação Fiscal (fls. 198-200), além de conter o histórico detalhado dos procedimentos fiscais realizados, menciona que (fl. 199):

Mediante os fatos relatados, pode-se apreender que o contribuinte nada mais fez do que protelar, através de diversos pedidos de prorrogação, seguidos da não apresentação de documentos hábeis, sendo que, meras alegações de origem de depósito bancário, sem regular documentação fiscal de suporte, não é meio hábil para afastar a presunção legal estampada no art. 42 da Lei n. 9.430/96:

*"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."*

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutar a presunção justamente mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

O fato gerador do imposto *de renda* não se dá pela mera constatação de depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte. A presunção de omissão de

rendimentos se caracteriza ante a falta de esclarecimentos da origem dos valores creditados junto ao sistema financeiro, ou seja, evidencia a omissão de receitas a existência de valores creditados em contas mantidas junto a instituições financeiras, 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.

Após análise de todos os documentos fornecidos e de todos os argumentos apresentados, como justificativas dos referidos créditos/depósitos individualmente intimados, esta Fiscalização não considerou que os elementos pudessem ser qualificados como isentos da obrigatoriedade de efetuar créditos tributários ou que já tivessem sido oferecidos à tributação.

Caracterizamos como omissão de receita, para efeito de lançamento dos créditos tributários, os valores creditados em contas de depósito mantidas pelo contribuinte, junto às instituições financeiras supracitadas, posto que não houve comprovação, mediante documentação hábil, da origem dos recursos utilizados nas operações de depósito bancário, conforme previsto no Art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR.

Constam do processo, ainda, os seguintes documentos: i) Termos de início de fiscalização, intimações e respostas do contribuinte (fls. 3, 4, 54-80, 126-135); ii) Demonstrativos dos Bancos Safra (fls. 6-25) e HSBC (fls. 26-53); iii) Referentes a compra e venda de automóveis (fls. 81-120); iv) Referentes à declaração de ajuste anual do contribuinte (fls. 121-123); v) Comprovante de inscrição e situação cadastral (fl. 136); vi) Demonstrativo de pagamento com valores individualizados (fl. 137); vii) Declaração emitida por instituição de ensino (fls. 138); Atestado de valores e consumo, emitido pela Sabesp (fl. 139); viii) Esclarecimentos sobre compras efetuadas de veículos para revenda (fls. 140-183); ix) Termo de constatação fiscal (fls. 184-186); x) Manifestação do contribuinte (fls. 187-197).

O contribuinte apresentou impugnação em 24/07/2009 (fls. 215-229) alegando que:

- a) Os depósitos bancários isoladamente considerados não implicam, necessariamente renda, proventos de qualquer natureza ou mesmo faturamento.
- b) As provas apresentadas pelo contribuinte, referentes à sua participação em transações envolvendo veículos de terceiros, com a consignação de tais automóveis junto à Concessionária Carlinhos Car para revenda, foram desconsideradas pela fiscalização.
- c) O contato e a negociação se deram apenas entre os compradores e a mencionada loja revendedora. Por essa razão, não pôde o recorrente apresentar cópias das notas fiscais de compra e venda de veículos solicitadas pelo Fisco. Nesse sentido, os valores existentes em sua conta corrente, não sendo de sua titularidade, não poderiam ensejar a autuação. Apenas diminuta parcela correspondente à comissão seria de titularidade do impugnante.
- d) Também não podem ser considerados como acréscimo patrimonial os depósitos recebidos pelo contribuinte a título de empréstimo obtido junto às instituições financeiras.
- e) O art. 42 da Lei nº 9.430/96, se aplicado levando em consideração apenas a movimentação bancária, não configura o fato gerador do IR ou sua base de cálculo, pois apenas estabelece presunção legal de omissão de receitas sem verificar o acréscimo patrimonial do contribuinte. O dispositivo inverte indevidamente o ônus da prova, pois

cabe à Fazenda fazer prova de que o contribuinte se beneficiou dos depósitos questionados.

f) Seria inconstitucional a presunção prescrita por Lei ordinária que considera-se meros depósitos bancários como renda.

Ao final, formulou pedidos nos seguintes termos (fls. 229):

Diante do exposto, demonstrado que o Fiscal não construiu o arcabouço de provas legitimadoras da presunção de omissão de receita; que o contribuinte forneceu as explicações e comprovou que desempenhava apenas a intermediação na venda de automóveis recebendo apenas pequena quantia a título *de* comissão, e, por fim, demonstrado a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer seja acolhida a presente impugnação para o fim de assim ser declarada a nulidade ou a ineficácia do ato de lançamento tributário pela absoluta ausência de fato gerador da obrigação tributária.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I/SP (DRJ), por meio do Acórdão nº 16-52.205, de 30 de outubro de 2013 (fls. 251-256), negou provimento à impugnação, mantendo integralmente a exigência fiscal, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF**

Exercício: 2006

**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.

**ÔNUS DA PROVA.**

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

**DECISÕES ADMINISTRATIVAS. DOUTRINA. EFEITOS.**

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

A doutrina transcrita não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

É o relatório do essencial

## Voto

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, Relator.

## *Conhecimento*

A intimação do Acórdão deu-se em 11 de novembro de 2013 (fl. 259), e o protocolo do recurso voluntário ocorreu em 03 de dezembro de 2013 (fls. 261-280). A contagem

do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. O recurso, portanto, é tempestivo, e dele conheço parcialmente, deixando de conhecer as alegações de inconstitucionalidade em respeito à Súmula CARF 2.

*Mérito*

## 1 Omissão de rendimentos

O presente caso trata de omissão de rendimentos. Esses casos são disciplinados pelo art. 42 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

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

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

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

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento

§ 5o Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento

§ 6o Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

A doutrina especializada identifica a previsão do art. 42 da Lei 9.430/96 como presunção legal relativa. Carlos Renato Cunha, por exemplo, assim escreve:

Típico exemplo da utilização das presunções legais relativas é previsão do art. 42 da Lei Federal 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Veja-se que ela não iguala os depósitos bancários à renda não declarada. Mas presume que o sejam caso o contribuinte não comprove o contrário. Vale dizer, distribuir o ônus probatório de forma a obrigar o contribuinte à comprovação de que os depósitos não são renda omitida. E, como exposto, não vemos maiores problemas na utilização de tais presunções, calcadas na praticidade da tributação, desde que observada a Legalidade, e efetivamente garantidos a ampla defesa e o contraditório. Claro que, com isso, se estivermos diante de prova impossível, está desfigurada a constitucionalidade do artifício legal. (Legalidade, Presunções e Ficções Tributárias: do Mito à Mentira Jurídica. *Revista Direito Tributário Atual*. v. 36. São Paulo: IBDT, 2016, p. 103)

Ao tratar especificamente dos depósitos bancários não contabilizados, Maria Rita Ferragut, diz:

No que diz respeito à caracterização de depósitos bancários como indícios de renda omitida, são inúmeros aqueles que não os admitem por considerá-los insuficientes para tipificar a omissão, devendo estar presentes também outros indícios, tais como demonstração da natureza tributável do rendimento e de que pretensa renda não foi ainda tributada.

Essa posição tem sido também a adotada pela jurisprudência, que a partir da edição da Súmula 182 do TFR (“É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários”), pacificou-se nesse sentido.

Já uma corrente minoritária entende que os depósitos bancários caracterizam-se como prova suficiente do rendimento omitido, cabendo ao contribuinte provar o contrário.

Entendemos que os depósitos bancários, se não acompanhados de outros indícios, não podem ensejar a presunção válida de omissão de rendimentos, uma vez que os valores depositados podem ser provenientes de renda não passível de tributação, ou, embora passível, já tributada. Poderá ocorrer, ainda, do contribuinte estar auferindo prejuízo no ano-calendário em que os depósitos foram detectados, o que afasta a incidência do imposto sobre a renda, ou, finalmente, consistir em renda a ser repassada para outro sujeito, tendo apenas transitado pela conta do fiscalizado.

Portanto, os indícios, por si só, deveriam provocar apenas uma atividade fiscalizatória extremamente rigorosa, mas não a conclusão de existência de renda omitida. (*Presunções no direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Quartir Latin, 2005, p. 235-236).

Passemos a examinar, ainda que brevemente, o que se entende por presunção. Nicola Abbagnano explica que “presunção”, do latim *Praesumptio*, tem dois significados: i) “*Juízo antecipado e provisório, que se considera válido até prova em contrário*”; e ii) “*confiança excessiva em suas próprias possibilidades*” (*Dicionário de filosofia*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 926. ).

Quanto às presunções em matéria tributária, utilizarei, aqui, as confiáveis lições de José Roberto Vieira, da Universidade Federal do Paraná:

Encontramo-nos, aqui, num **terreno instável e pantanoso**, infestado de areias movediças, onde reina “...*generalizada confusión...*” – o **campo das presunções** – cuja “...*determinación de su concepto...*” resulta “...*especialmente controvertida*” (DIEGO MARÍN-BARNUEVO FABO). Aliás, “...*en pocas instituciones jurídicas existe un mayor desacuerdo dogmático*” (L. ROSENBERG). Panorama que talvez justifique essa realidade em que as “...*presunções... têm sido francamente hostilizadas. Há muita incompreensão e preconceitos cercando a matéria*” (LEONARDO SPERB DE PAOLA). GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO compara o **exercício etimológico** de

PONTES DE MIRANDA com o de F. R. DOS SANTOS SARAIVA, informando que o primeiro indicou como origem “*praesumere*”, do latim, enquanto o segundo apontou “*praesumptio, praesumptionis*”, também do latim, e como este último vocábulo latino deriva do primeiro, conclui que SARAIVA identificou a origem imediata, enquanto PONTES, a origem remota. “*Praesumere*” é a ação de supor antes, ao passo que “*praesumptio, praesumptionis*” é o resultado daquela ação, a **suposição antecipada** – ANTÔNIO GERALDO DA CUNHA.

No que diz respeito a **um esforço de definição**, recorramos às penas dos doutrinadores que sobre essa figura já se debruçaram. Principiando pela doutrina autóctone, recuemos até a metade do século passado, para apanhar a lição de CLÓVIS BEVILAQUA: “*Presunção é a ilação que se tira de um fato conhecido para provar a existência de outro desconhecido*”; e sigamos pelo pensamento revolucionário de ALFREDO AUGUSTO BECKER, que, no particular, manteve a boa tradição: “*Presunção é o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável*”. E demos o salto, tanto daqui para a doutrina estrangeira quanto do passado para a contemporaneidade, para recolher o escólio de uma de suas mais respeitadas autoridades, no panorama científico-tributário internacional, DIEGO MARÍN-BARNUEVO FABO, professor catedrático da Universidade Autônoma de Madri, que, um passo adiante daqueles autores nacionais, sublinha o nexó existente entre ambos os fatos: “*...presunción es el instituto probatorio que permite al operador jurídico considerar cierta la realización de un hecho mediante la prueba de otro hecho distinto al presupuesto fáctico de la norma cuyos efectos se pretenden, debido a la existencia de un nexó que vincula ambos hechos o al mandato contenido en una norma*”.

Já no que concerne à sua **classificação tradicional**, a doutrina costuma lançar mão de **dois critérios**. O primeiro, o da **procedência**, segundo o qual, as presunções são enquadradas como “legais” ou “*juris*”, quando oriundas da construção legislativa; e como “*hominis*” ou “simples”, quando advindas da elaboração do aplicador. O segundo critério, o da **força probatória**, de acordo com o qual, as presunções são tidas como “relativas” ou “*juris tantum*”, quando admitem prova em contrário; como “absolutas” ou “*juris et de jure*”, quando não a admitem; e como “mistas”, quando admitem apenas determinadas provas. **Tal procedimento classificatório merece críticas**: a começar pela adoção de mais de um critério classificatório; a prosseguir, pela condição de que as presunções simples, sendo também disciplinadas pelo direito, em normas individuais e concretas, podem ser ditas também “legais”; e a concluir pelo fato de que as presunções absolutas, por inadmitirem prova contrária, perdem a conotação processual ou probatória, tornando-se materiais ou substantivas, e perdem, até mesmo, o cunho presuntivo. Contudo, como essas críticas não irão repercutir no desenvolvimento posterior da argumentação, seguiremos o exemplo de HELENO TAVEIRA TÓRRES e de PAULO DE BARROS CARVALHO, **acatando essa classificação, em caráter liminar e provisório**.

Cumpre-nos, ainda, como aprofundamento necessário, analisar, com brevidade, a **estrutura das presunções**, providência para a qual é, didaticamente, interessante, retomarmos duas de suas propostas de definição. A primeira delas, de ERNESTO ESEVERRI MARTINEZ, o catedrático espanhol da Universidade de Granada, que, em sua proposição, nomeia os fatos que a doutrina em geral se limita a indicar como “conhecido” ou “desconhecido” – razão pela qual, talvez, CRISTIANO CARVALHO tenha-a selecionado, acenando com a sua precisão: “*La presunción es un proceso lógico conforme al cual, acreditada la existencia de un hecho – el llamado hecho base –, se concluye en la confirmación de otro que normalmente le acompaña – el hecho presumido – sobre el que se proyectan determinados efectos jurídicos*”. A segunda, de MARIA RITA FERRAGUT, a professora do IBET-SP: “*Presunção é proposição prescritiva de natureza probatória, que, a partir da comprovação do fato diretamente provado (fato indiciário, fato diretamente conhecido, fato implicante), implica*

*juridicamente o fato indiretamente provado (fato indiciado, fato indiretamente conhecido, fato implicado)”.*

Em outras palavras, dado crédito ao fato diretamente provado ou **fato-base**, dá-se por confirmado o fato indiretamente provado ou **fato presumido**, que, em geral, conecta-se ao primeiro. MARÍN-BARNUEVO chama o fato-base de **afirmação-base**, explicando-o como o fato cujo crédito permite ao órgão decisor dar crédito a outro fato; e designa o fato presumido de **afirmação-resultado** ou **afirmação presumida**, explicando-o como o fato sobre cuja veracidade se logra convicção como consequência do crédito dado à afirmação-base. Mantendo o sentido, MARIA RITA FERRAGUT opta por outra terminologia, lançando mão das expressões “**fato indiciário**” e “**fato indiciado**”. E LEONARDO DE PAOLA refere o primeiro como **prova indiciária**, identificando-o como ponto de partida do processo mental da presunção, e o segundo como **presunção** propriamente dita, outorgando-lhe a condição de ponto de chegada do processo presuntivo.

E conclua-se essa rápida consideração da estrutura presuntiva pelo deitar olhos sobre o nexos lógico que une os dois fatos, acerca do qual, avisa MARÍN-BARNUEVO, existe “...una conocida expresión frecuentemente utilizada por la jurisprudencia...”: “...puede afirmarse que para que las presunciones sean admitidas en juicio es preciso que sean ‘precisas’, ‘graves’, y ‘concordantes’”. Tais **requisitos do vínculo lógico** são oriundos do Código Civil francês, artigo 1.353; bem como do Código Civil italiano, artigo 2.729; e ainda do Código Processual Civil e Comercial argentino, artigo 163, inciso 5, como informam MARÍN-BARNUEVO e LEONARDO DE PAOLA. E bem explicita este último jurista paranaense, amparado na boa doutrina italiana, especialmente em CARLOS LESSONA e em FEDERICO MAFFEZZONI: grave é a presunção em que o liame entre os fatos é bastante provável; precisa, aquela em que o fato-base se relaciona com um único fato desconhecido, justamente aquele que se há de presumir; concordante, aquela em que, existindo mais de um fato-base, todos eles apontam em idêntica direção. Muito embora haja doutrina, como a de MARIA RITA FERRAGUT, que encara esses fatores como condições dos fatos indiciários; parece-nos assistir razão a MARÍN-BARNUEVO, no sentido de que eles fazem “...referencia básicamente al enlace que vincula los hechos de las presunciones...”, desde que, em todos eles, tem-se em vista exatamente esse laço; como sustenta também FABIANA DEL PADRE TOMÉ, referindo-se à “...conexão entre o indício e o fato relevante...”; a despeito de que, como os requisitos dizem respeito à relação entre os fatos, abarcando toda a estrutura presuntiva, **entendemos igualmente possível dizê-los atinentes ao todo da presunção**, como o fazem, por exemplo, LIZ COLI CABRAL NOGUEIRA, no passado, e LEONARDO DE PAOLA, no presente.

Ainda no que tange à nomenclatura, registre-se a existência de **identidade plena entre os fatos-base e o que, de hábito, chama-se de “indícios”**. Nada obstante o fácil diagnóstico de um sentido secundário, com o significado de “suspeita” ou “dúvida razoável”, no âmbito penal; está fora de questão que a palavra aponta, primordial e predominantemente, na direção dos fatos-base (MARÍN-BARNUEVO). Trata-se de indício apenas como ponto de partida, como causa, cujo efeito é o fato alcançado indiretamente ou a própria presunção (ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ e YONNE DOLÁCIO DE OLIVEIRA). Eis que o indício, definitivamente, “...não equivale à prova...”, como, desde há muito, advertem AIRES FERNANDINO BARRETO e CLÉBER GIARDINO, “...é simples **início de prova**, exigente de corroboração que possa induzir verossimilhança aos fatos...”; e como previne PAULO DE BARROS CARVALHO, é o “...motivo para desencadear-se o esforço de prova”, o “...pretexto jurídico que autoriza a pesquisa...”.

Encaminhamo-nos para o término deste item de exposição das principais generalidades acerca das presunções, apontando, no entanto, a **extrema cautela** que, em relação às presunções em geral e às ficções, aconselham os especialistas do Direito Tributário, sublinhando os riscos envolvidos no seu uso, e grifando o necessário e diligente cuidado

para sua interpretação e aplicação. É essa a preocupação que levou JOSÉ LUIS PÉREZ DE AYALA, o catedrático espanhol, já em 1970 – embora voltado para as ficções, mas tendo antes sublinhado a grande proximidade delas com as presunções – a erigir à condição de uma das conclusões de sua obra sobre o tema, a formulação de um juízo crítico negativo quanto a essas figuras, quando objetivando apenas conferir maior agilidade e simplificação à administração tributária. Entre nós, registre-se a advertência de JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, nos começos dos anos noventa do século passado: “...as figuras da presunção, ficção e indícios, só podem ser aceitas com máxima cautela e absoluto rigor jurídico”; secundado, naquela mesma década, pelas vozes fortes de LEONARDO DE PAOLA, um dos especialistas nacionais no tema, que recomendava, para as presunções, a “*Sua manipulação prudente...*”; e do mestre PAULO DE BARROS CARVALHO: “*No que concerne ao direito tributário, os recursos à presunção devem ser utilizados com muito e especial cuidado*”. No ano 2000, ecos da mesma preocupação, no posicionamento de SUSANA CAMILA NAVARRINE e RUBÉN O. ASOREY, juristas argentinos, para os quais a utilização de presunções e ficções no Direito Tributário deve ser condicionada “...al mínimo de lo posible”. Da década passada, a confluyente manifestação, na doutrina pátria, de ISO SCHERKERKEWITZ, que advoga “...um uso extremamente parcimonioso e controlado desses instrumentos lógico-jurídicos”; com a qual convergiu ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO: “...as presunções... São... normas de exceção e como tal devem ser utilizadas pela administração fazendária, nos estreitos limites...”.

**Cauteloso** será o uso das presunções, quando atento ao cumprimento das **condições que devem ser observadas para o seu emprego**. Condições dentre as quais colocamos em relevo, com SUSANA CAMILA NAVARRINE e RUBÉN O. ASOREY, de saída, a necessidade de que **elas estejam “...siempre en los enmarcados en los principios constitucionales”**. Tal requisito é confirmado pela nossa doutrina, da qual invocamos, para ilustrar, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO, do passado – “*Quanto às presunções... a prevalência delas terá de ser também estudada à luz das normas e dos princípios constitucionais*”; e MARIA RITA FERRAGUT, do presente – “*Para que a utilização das presunções... seja constitucional e legal... observância dos princípios da segurança jurídica, legalidade, tipicidade, igualdade, capacidade contributiva...*”. E, novamente com NAVARRINE e ASOREY, sublinhamos uma segunda condição para que o uso das presunções seja prudente e acautelado: a necessidade de “...**existir una relación de razonabilidad entre el hecho base y el presumido**”. Requisito esse cuja ratificação da doutrina nacional deixamos ao encargo de HUGO DE BRITO MACHADO: “*Se tal relação é regida por uma lei natural, inalterável, constante, o resultado a que se chega é mais do que uma presunção. É uma evidência*”. Onde se conclui que, sendo irrazoável aquela relação, menos do que uma presunção, trata-se de uma imprudência !

Como a condição do respeito aos princípios constitucionais parece-nos a de superior relevância, ponhamos-lhe grifo para encerrar este item. Seriam diversos os princípios tributários potencialmente envolvidos, mas, a bem da síntese, fiquemos com o **Princípio da Capacidade Contributiva, aquele para o qual as presunções oferecem o maior risco**. Contenta-nos, no caso, a explicação competente e objetiva de PEDRO MANUEL HERRERA MOLINA, o catedrático espanhol da UNED: “*Uma restricción del derecho a la prueba que nos permita tributar con arreglo a los rendimientos reales... lesiona... el derecho a contribuir con arreglo a la capacidad económica*”. Por isso NAVARRINE e ASOREY entendem que essas figuras “...*resultan contrarias por definición al principio de capacidad económica y al principio de igualdad*”; e por isso SCHERKERKEWITZ conclui que “*Invariavelmente esse principio sai arranhado quando se utiliza esses instrumentos jurídicos*” (sic). (IR Fonte sobre pagamentos sem causa e a beneficiários não identificados: a presunção de um Estado Mosquito. *Racionalização do sistema tributário*. São Paulo: Noeses, 2017, p. 656-664).

Se o art. 42 da Lei 9.430/96 encerra presunção relativa, como afirmou a doutrina, é importante analisarmos especificamente essa espécie de presunção. Novamente, valho-me dos ensinamentos de José Roberto Vieira:

**E é amplo o leque probatório**, desde que, como já ensinavam AIRES FERNANDINO BARRETO e CLÉBER GIARDINO, todas as presunções “...*são contrastáveis, eis que servientes à apreensão da verdade material...*”, especialmente as relativas. FERRAGUT revela-nos, com exatidão, o alcance da abertura desse leque, ao eleger como característica dessas presunções o “...*admitirem prova a favor de outros indícios, e em contrário ao fato indiciário, à relação de implicação e ao fato indiciado*”.

Ainda no que tange às **características das presunções relativas**, acrescenta-se, com essa mesma jurista, o fato de que **a sua adoção deve ser motivada**. E justifica: “...*a motivação dos atos jurídicos permite que os mesmos sejam controlados, evitando-se com isso o arbítrio e possibilitando o efetivo exercício do contraditório...*”. É verdade que a motivação dos atos vincula a sua prática, facilita o seu controle e, com isso, afasta os eventuais excessos administrativos. No entanto, há outra vantagem advinda da motivação que antecede a essa: é o próprio conhecimento da presunção em si, com a explicitação original de quem a construiu; como, aliás, reconhece, na sequência, a própria autora: “*Somente por meio da motivação é que se faz possível conhecer os elementos que levaram o aplicador da norma a formar sua convicção acerca da existência do evento indiretamente conhecido descrito no fato*”.

[...]

Já estudamos, no item 5, **os requisitos do vínculo lógico que se trava entre o fato-base e o fato presumido**, exigindo-se que essa relação seja grave, precisa e concordante. Desatendidos esses requisitos, “...*o uso das presunções seria uma fonte perene de arbítrio*”, nas palavras de LEONARDO DE PAOLA. Aliás, também já mencionamos, no mesmo item 5, que uma das condições para o emprego cauteloso das presunções é a necessidade de que exista “...*una relación de razonabilidad entre el hecho base y el presumido*” (NAVARRINE e ASOREY); e só será razoável esse nexos se representado por “...*uma correlação segura e direta...*” (LUIZ MARTINS VALERO).

Reparemos na boa lição que, neste ponto, ministra LUÍS EDUARDO SCHOUERI, da USP: “...*para que se desminta a relação da causalidade entre o indício e o fato a ser provado, pode-se não só mostrar que a referida relação não atende aos reclamos da lógica... como, simplesmente, demonstrar que a ocorrência do indício permitiria não só a ocorrência do fato alegado como também outro diverso*”. É que **o requisito da precisão do liame determina que, do fato-base, não se possa inferir mais do que um único e exclusivo fato a ser presumido**: a “...*única possibilidade plausível*”, diz FABIANA TOMÉ; porque, assim não sendo, “...*se a verificação do indício a partir do qual se constrói a conclusão permitir não só a ocorrência do fato alegado, como também outro diverso, indevido seu emprego para fins de constituição do fato jurídico tributário*”. E confirma-o a jurisprudência administrativa: “**PRESUNÇÃO COMO MEIO DE PROVA... não prosperando a ilação quando os ‘indícios escolhidos autorizem conclusões antípodas’**”.

Se o **fato-base** é a existência de pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados; e o **presumido** é que tais pagamentos foram efetivados em operações sujeitas à tributação na fonte; **a conexão só será precisa se, diante do primeiro, restar o segundo como a única possibilidade, sem qualquer outra alternativa válida**. (IR Fonte sobre pagamentos sem causa e a beneficiários não identificados: a presunção de um Estado Mosquito. *Racionalização do sistema tributário*. São Paulo: Noeses, 2017, p. 674-678).

Afigura-se relevante, portanto, examinar a exposição de motivos do Projeto de Lei que ensejou a Lei 9.430/96, especificamente naquilo que trata do disposto no artigo 42. Trata-se da Exposição de Motivos n. 470, de 15 de outubro de 1996, do Senhor Ministro de Estado da Fazenda, no Projeto de Lei n. 2448/1996:

19. Também visando a maior eficiência da fiscalização tributária, os arts. 40 a 42 criam novas presunções de omissão de receitas ou rendimentos, na forma jurídica adequada, possibilitando a caracterização daquele ilícito fiscal de maneira mais objetiva.

[...]

22. Por sua vez, o art. 42 objetiva o estabelecimento de critério juridicamente adequado e tecnicamente justo para apurar, mediante a análise da movimentação financeira de um contribuinte, pessoa física ou jurídica, valores que se caracterizem como rendimentos ou receitas omitidas. Há que se observar que a proposta não diz respeito ao acesso às informações protegidas pelo sigilo bancário, as quais continuarão sendo obtidas de acordo com a legislação e a jurisprudência atuais. O que se procura é, a partir da obtenção legítima das informações, caracterizar-se e quantificar-se o ilícito fiscal, sem nenhum arbítrio, mas de forma justa e correta, haja vista que a metodologia proposta permite a mais ampla defesa por parte do contribuinte. Também importa ressaltar que a análise da movimentação deverá ser individualizada por operação, onde o contribuinte terá a oportunidade de, caso a caso, identificar a natureza e a origem dos respectivos valores. Dessa forma tem-se a certeza de que as parcelas não comprovadas, ressalvadas transferências entre contas da mesma titularidade ou movimentações de pequeno valor (art. 42, § 3º), sejam, efetivamente, fruto de evasão tributária.

A exposição de motivos parece não deixar dúvida. A presunção em questão visa a maior eficiência da fiscalização, e, com isso, da arrecadação em si. Aqui, seria possível cogitar de inconstitucionalidade. Entretanto, ressalto que em atendimento ao disposto pela Súmula CARF n. 2, de acordo com a qual “*o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”, deixo de examinar a questão do viés da sua constitucionalidade.

Em que pese tais considerações, é importante observar que o § 3º prescreve que os créditos serão analisados individualizadamente. Ou seja, o ônus da prova para a comprovação de que os depósitos não são omissão de receita incumbe ao contribuinte..

No presente caso, o recorrente não se desincumbiu de tal ônus. Não há demonstração individualizada da origem de tais créditos.

Observe-se, para tanto, o que disposto no Acórdão 16-52.205 da DRJ, nas fls. 254-256:

Inicialmente o Impugnante alega que o procedimento fiscal não se afigura tecnicamente correto, vez que, o depósito bancário, por si só, não constitui fato gerador da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, de proventos de qualquer natureza ou mesmo caracteriza faturamento e, mais adiante, suscita que o Fisco, de forma arbitrária, utiliza-se, tão somente, de extratos bancários para fins de presunção de receita não declarada, transferindo o ônus da prova para o contribuinte, sendo que a presunção necessita estar prevista em lei, não existindo presunção tácita e, se tal presunção existisse, seria extremamente falha para a apuração de eventuais ilícitos fiscais, pois, apesar dos depósitos bancários refletirem sinais exteriores de riqueza, não podem ser taxados de rendimentos tributáveis.

No entanto, tais argumentos não podem ser acatados, visto que a legislação em vigor à época da lavratura do auto de infração ora impugnado, qual seja, a Lei 9.430/96, determinou que se caracteriza como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, quando o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Abaixo, segue o artigo 42 e parágrafos da citada lei:

[...]

Eis que o dispositivo legal acima estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovar, depósito ou de investimento.

É a própria lei quem define como omissão de rendimentos esta lacuna probatória de origem em face dos créditos em conta. Deste modo, ocorrendo os dois antecedentes da norma: créditos em conta e a não comprovação da origem quando o contribuinte tiver sido intimado a fazê-lo; o conseqüente é a presunção da omissão de rendimentos.

Sendo constatada a existência de depósitos bancários de origem não comprovada, concretiza-se a situação descrita em lei como hipótese de incidência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, competindo à autoridade lançadora, em função do disposto no art. 142 e parágrafo único da Lei nº 5.172, de 25/10/1966, a seguir reproduzido, efetuar o lançamento de ofício.

[...]

Ainda, o próprio Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, em seu artigo 849, é claro ao determinar que as omissões de receita ou de rendimentos decorrentes de valores creditados em conta de depósito, nos moldes do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, sujeitam-se a lançamento de ofício.

Compulsando os autos verifica-se que o interessado, durante a ação fiscal, alegou que os depósitos bancários questionados se referem às transações de compra e venda de automóveis, mantidos em consignação pela Concessionária Carlinhos Cars, sem apresentar documentos hábeis que comprovassem tal alegação. O mesmo sucede na impugnação apresentada, na qual o Impugnante insiste na mesma tese, sem trazer à colação quaisquer elementos que lhe dêem suporte ou que esclareçam a origem dos referidos depósitos.

O argumento de que a autuação deveria se restringir à determinação de sua inscrição no CNPJ, equiparando-o à pessoa jurídica, por exercer habitualmente atividade mercantil, não merece guarida, visto que não restou comprovada a natureza da atividade que está por detrás dos depósitos bancários efetuadas nas contas correntes da pessoa física do Impugnante. O sujeito passivo apresentou tão somente para comprovação as relações dos carros adquiridos e vendidos no período; de “envelopes” que, supostamente, continham os documentos dos carros à venda deixados em consignação num estabelecimento comercial e do cruzamento dos depósitos bancários, dos quais foi solicitada a comprovação de origem, com as supostas transações de compra e venda dos veículos, não havendo como estabelecer um vínculo entre o contribuinte e as mencionadas operações de compra e venda de veículos.

No tocante à alegação de que cabe à Fazenda fazer prova de que o contribuinte se beneficiou do depósito, caso contrário, deve ser aplicada a Súmula 182 do antigo TRF, cabe esclarecer que essa súmula foi editada no ano de 1985 e seu entendimento restou inteiramente superado pela entrada em vigor da Lei nº 9.430/1996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como meio de presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

O exposto é suficiente para demonstrar a legalidade do crédito tributário baseado em depósito bancário.

A sistemática de apuração de omissão de rendimentos por meio de depósitos bancários determinada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 prevê que os créditos sejam analisados individualmente, não se confundindo em absoluto com a verificação de variação patrimonial. Assim, não há fundamento na utilização genérica de rendimentos declarados.

Cito, ainda, a Súmula CARF 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.

Sem razão, portanto, o recorrente.

## **2 O Suposto Cancelamento dos Débitos de Imposto de Renda – Art. 9º, VII, do Decreto-Lei 2.471/88 – Súmula 182 do Extinto Tribunal Federal de Recursos**

O recorrente alega que o art. 9º, VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88 cancela todos os débitos de Imposto de Renda originados da análise de extratos e comprovantes bancários.

Não há como aceitar a argumentação do recorrente. Não há dúvida que o cancelamento em questão, promovido pelo mencionado Decreto-Lei diz respeito a créditos de Imposto de Renda anteriores à edição do Decreto-Lei, e não posteriores.

Sobre o assunto, inclusive, adoto o entendimento manifestado pela DRJ (fls. 405):

Inicia-se a análise do mérito lembrando que a Súmula 182 do TFR, citada pela impugnante, pertence a outro contexto jurídico, melhor dizendo, a outra ordem jurídica, anterior a fundada pela Constituição de 1988. O próprio Órgão que produziu a referida Súmula foi extinto pela Constituição Federal de 1988. Assim, por está apoiada em precedentes normativos anteriores a Lei 9.430/96, a Súmula 182 do TFR não tem mais eficácia jurídica no atual ordenamento jurídico brasileiro. Não é demais lembrar que se aplica ao lançamento a lei vigente na data da ocorrência do fato gerador, conforme art. 144 do Código Tributário Nacional.

Sem razão, novamente, o recorrente.

### ***Conclusão***

Diante disso, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e na parte conhecida, negar-lhe provimento

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle

