



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



**Processo nº** 10932.000466/2010-28  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2202-008.532 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 12 de agosto de 2021  
**Recorrente** RICARDO LAZZURI  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO DE ALEGAÇÕES SUSCITADAS EM RECURSO QUE NÃO FORAM APRESENTADAS EM IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

Nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Consideram-se, portanto, preclusas as alegações do contribuinte em recurso voluntário que não integraram a impugnação do lançamento.

PRELIMINAR DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, quando o interessado tem ciência dos depósitos bancários que lastrearam a presente ação fiscal e que foram corretamente identificados nos documentos que integraram o Auto de Infração, sendo-lhe oportunizada a apresentação de provas que possam ilidir o lançamento fiscal.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Indefere-se o pedido de diligência quando a sua realização revele-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INOCORRÊNCIA.

O indeferimento do pedido de produção de provas, perícias e diligência pela instância julgadora de primeira instância não ocasiona cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir do ano-calendário 1997, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de

omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

**ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.**

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

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

Nos termos da Súmula CARF n.º 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, à exceção das alegações quanto à quebra do sigilo bancário e à multa de ofício, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sonia de Queiroz Accioly, Virgilio Cansino Gil (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo n.º 10932.000466/2010-28, em face do acórdão n.º 12-69.021, julgado pela 21ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (DRJ/RJI), em sessão realizada em 08 de outubro de 2014, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de lançamento de crédito tributário do Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF relativo ao ano-calendário de 2005, efetuado por meio do Auto de Infração lavrado em 07/12/2010 (454/462), em face do contribuinte acima identificado, no montante de R\$ 3.265.170,20, sendo R\$ 1.450.799,88 de imposto; R\$ 726.270,41 de juros de mora e R\$ 1.088.099,91 de multa proporcional de 75%.

Conforme Descrição de Fatos e Enquadramento Legal, fl. 459, foi apurada omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Os procedimentos adotados durante os trabalhos de fiscalização foram relatados no Termo de Constatação e Verificação Fiscal, fls. 448/453, contendo as informações a seguir especificadas.

O Procedimento Fiscal teve início com a emissão do Termo de Início do Procedimento Fiscal, com ciência em 19/05/2008, no qual o Contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários de contas-corrente, aplicações financeiras e cadernetas de poupança de todas as contas mantidas pelo declarante, cônjuge e seus dependentes referentes ao ano-calendário 2005.

Em 21/05/2008 foi requerida dilação de prazo para atendimento em virtude de dificuldades apontadas pelas instituições financeiras em apurar o solicitado.

Foram emitidos vários termos reiterando a apresentação de complementação de extratos faltantes, tendo em vista a apresentação parcial de extratos dos bancos Sudameris incorporado pelo Bco. Real - c/c e poupança nº: 4.160150-6, ag: 1719;

Sudameris, incorporado pelo Bco. Real - c/c e poupança nº: 1.226.450-1, ag: 1719 em nome de Luigi Camilo A. Lazzuri Neto - dependente do fiscalizado; Banco Itaú S/A - cc: 27.600 - ag: 0092; Bradesco cc:151-1 -ag: 3246-8; Bicbanco - c/c:07-000-800-8, ag:038-Sto André;

Santander - c/c: 0696647990 - ag: 00353; Itaú/Personalite (antigo Bank Boston)-c/c:2055313- 7, ag:7045.

De posse dos extratos fornecidos foi elaborado o Termo de Intimação Fiscal datado de 14/04/2009, com ciência em 28/04/2009, onde foi requerida a comprovação sobre as origens dos depósitos e créditos bancários especificados nos anexos I a VII – Demonstrativos dos Depósitos/Créditos, referente à movimentação financeira fornecida pelo contribuinte.

Em 26/05/2009 o contribuinte foi cientificado do Termo de Constatação e Reintimação Fiscal, onde foram requeridos os documentos do Termo de Intimação Fiscal com ciência em 28/04/2009, sendo solicitadas dilatações de prazo em 01/06/2009 e 26/06/2009, para apresentação dos documentos.

Em 24/07/2009 foi recebida parte da documentação sendo apresentados comprovantes de rendimentos em nome da beneficiária Araci Salvador Lazzuri, CPF 617.007.628-34 das fontes pagadoras Laura Lopes Pacheco, GE-Promoções e Serviços de Cobrança e Telemarketing Ltda e Cacique Promotora de Vendas Ltda.

Também foi apresentado instrumento particular de constituição de Sociedade Ltda denominada Agropecuária Dona Yvone Ltda, onde o fiscalizado consta como sócio.

Apresentada planilha elaborada pelo Contribuinte em ordem cronológica e discriminada por banco, onde o contribuinte indica a origem de parte da movimentação financeira requerida.

Os aluguéis referentes aos comprovantes apresentados identificados na movimentação financeira do fiscalizado que guardavam identidade de datas e valores foram excluídos.

Da mesma forma, foram excluídos os valores onde o sujeito passivo demonstrou e comprovou através de extratos bancários que os créditos referiam-se efetivamente a Resgate Poupança, Resgate Conta Investimento, Correção Monetária, Juros, Estorno, Restituição de IR.

Os citados valores excluídos não fazem parte dos rendimentos omitidos nem das infrações apuradas.

A planilha apresentada pelo Contribuinte, no mês de junho/2005, indica que alguns depósitos foram provenientes de vendas de quotas da Agropecuária Dona Yvone Ltda, o que não restou comprovado de forma incontestável.

Em 03/08/2009 o Contribuinte foi cientificado do Termo de Constatação e Reintimação, sendo reiterados os termos de 28/04/2009 e 26/05/2009, a apresentar a origem dos depósitos e créditos bancários especificados no Demonstrativo dos Depósitos.

Diante dos documentos apresentados em 24/07/2009, foi elaborado o Termo de Constatação e Intimação Fiscal com a análise dos documentos apresentados, sendo o fiscalizado cientificado que não foi esclarecida com apresentação de documentos a origem dos recursos depositados nas contas, que parte do demonstrativo apresentado pelo contribuinte é meramente informativo e indica comentários simplistas e superficiais não provando de forma cabal e incontestável as alegações sobre as transações bancárias e que não foi devidamente esclarecida a origem, a titularidade, a propriedade e o respectivo valor dos imóveis conferidos à Sociedade Agropecuária Dona Yvone Ltda.

No mesmo termo o sujeito passivo foi intimado novamente a comprovar a origem dos recursos, no caso das contas de transferência deveriam ser comprovadas as contas devedoras dos recursos, comprovar a origem, titularidade e propriedade do valor dos imóveis conferidos à sociedade Agropecuária Dona Yvone Ltda, sendo alertado de que deveria apresentar xerox autenticada da alteração do contrato social de transferência das cotas, outros contratos ou termo de compromissos sobre o valor, forma, condições e prazo de pagamento das cotas, extratos das contas debitadas, cópias de cheques, Teds e outros documentos que comprovasse que aqueles recursos referem-se à venda de cotas do capital social.

Foi alertado de que a não comprovação das origens ensejaria o lançamento de ofício por omissão de rendimentos, e que, caso tivesse a posse de documentos que comprovassem as origens, modificassem ou complementassem a movimentação deveria apresentá-los, o que não aconteceu.

Foram apresentadas Certidões de Matrículas de Registro de Imóveis, porém a apresentação desses documentos não comprova com êxito que a movimentação financeira é proveniente das receitas obtidas da alienação dos imóveis.

Houve cientificação do sujeito passivo de Termos de Ciência e Continuação de Procedimento Fiscal em 06/11/2009, 04/01/2010, 06/03/2010 e 19/05/2010.

Foi apresentado Termo de Constatação e Intimação Fiscal em 29/07/10, com ciência em 02/08/2010 informando que o fiscalizado havia sido intimado e reintimado nas datas de 28/04/2009, 26/05/2009, 03/08/2009 e 09/09/2009 a comprovar as origens da movimentação financeira bancárias e considerando a movimentação financeira apresentada pelo fiscalizado no Banco Itaú/Personalite (antigo Banck Boston – Ag 7045, c/c 205531.37) ser em conjunto com sua cômputo Márcia Aparecida Biasi Lazurri, CPF 226.017.108-70, e , em atendimento ao que determina o § 6º do artigo 42 da Lei nº 9430/96, foi dado ao fiscalizado a oportunidade de indicar com demonstração clara e precisa, a qual titular pertence cada um dos créditos que lhe foi submetido à comprovação nos Termos de Intimação.

Tendo em vista a inércia do contribuinte quanto à apresentação da solicitação referente à conta corrente conjunta, foi instaurado procedimento fiscal na contribuinte Márcia Aparecida Biasi Lazurri, CPF 226.017.108-70, para atendimento do § 6º do artigo 42 da Lei nº 9430/96.

Em 29/11/2010 foi feita apresentação extemporânea, face à postergação indevida do fiscalizado, apresentando os seguintes documentos: Declaração de Demonstrativo da Transferência Efetuadas, cópias de Termos de Abertura e Encerramento do Livro nº 177, cópia do extrato bancário do mês 06/2005 do Banco Santander/Banespa, cópia da conta contábil nº 11201 1.1.1.02.001 – Banespa da empresa H. Guedes Engenharia Ltda, cópia do recibo de entrega da Dirf Exercício 2006 da empresa H. Guedes Engenharia Ltda, cópia da Ficha cadastral Simplificada na JUCESP da empresa H. Guedes Engenharia Ltda, Livro Razão – Retificado de abril a junho de 2005 da empresa H. Guedes Engenharia Ltda.

No mesmo ato foi recebida Declaração assinada pelo sujeito passivo onde este reconhece que sua conta bancária nº07.000.800-8 Ag. 038, no Bic Banco S/A foi utilizada para receber depósitos supostamente de propriedade de H. Guedes Engenharia Ltda ou de Ricardo Furlan Rodrigues, CPF 279.000.888-49, sendo apresentado requerimento acompanhado de relação dos valores a serem excluídos.

O sujeito passivo não comprovou que a movimentação do Bic Banco teve como origem o negócio imobiliário alegado e, agora, em mera declaração, apresenta nova versão dos fatos onde afirma que efetuou e realizou negócios e recebimentos como intermediário do Sr. Ricardo Furlan Rodrigues, entretanto, não trouxe documentos e elementos hábeis e idôneos que pudesse promover a convicção e o afastamento das determinações contidas no § 5º do artigo 42 da Lei 9.430/96.

Assim, apesar de intimado e exaustivamente reintimado o contribuinte deixou de comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem de parte substancial dos recursos movimentados em suas contas bancárias, conforme Demonstrativo dos Depósitos e Créditos Sem comprovações de origens do Termo de Constatação e Intimação Fiscal de 08/09/2009, com ciência do fiscalizado em 09/09/2009, incorrendo na infração de omissão de rendimentos nos termos da legislação vigente, artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 e artigo 849 parágrafo 3º do RIR/99.

Conforme item 13 do Termo de Constatação e Verificação Fiscal, em vista requerimento apresentado pelo contribuinte em 29/11/2010, fls. 445, e relação dos valores a serem excluídos, fls. 447, concluiu-se pela não exclusão da base de cálculo de parte dos valores indicados, conforme planilha que discrimina os valores não excluídos, tendo em vista não terem sido apresentados elementos hábeis e idôneos que justificassem o seu deferimento.

Por outro lado, os créditos e depósitos cujos históricos permitiram concluir tratam-se de duplicidade de lançamentos, transferências entre contas do mesmo titular, transferência automática da conta investimento, doc-D e Ted-D (mesmo titular) foram excluídos e os valores constam do demonstrativo na coluna Exclusão Por Duplicidade de Lançamento, Cheque Devolvido e Transferências Automáticas CCI, conforme planilha.

Também foram excluídos os depósitos e créditos exigidos no MPF 08.1.19.00-2010-00348-0 de Márcia Aparecida Biasi Lazzuri, cotitular da c/c 205531-37 ag. 745 Bank Boston, conforme § 6º do artigo 42 da Lei 9.430/96.

Assim, conforme planilha demonstrativa reproduzida no Termo de Constatação e Verificação Fiscal, item 14, a apuração final teve como resultado os valores identificados no Anexo I, fls. 351/354, excluída uma parte dos valores indicados pelo Contribuinte na planilha “Relação de Valores a Serem Excluídos”, referente à Duplicidade de Lançamento, Cheque Devolvido e Transferências Automáticas CCI e 50% dos valores referentes à conta conjunta com Márcia Aparecida Biasi Lazzuri, co-

titular da c/c 205531-37 ag. 745 Bank Boston, conforme § 6º do artigo 42 da Lei 9.430/96.

Diante da infração apontada, apurou-se Imposto de Renda de Pessoa Física IRPF no valor de R\$ 1.450.799,88 para o ano calendário de 2005.

O Contribuinte foi cientificado do Auto de Infração em 09/12/2010, conforme Aviso de Recebimento – AR, fls. 465, apresentando impugnação ao lançamento em 10/01/2011, fls. 467/473, apresentando as alegações a seguir especificadas:

O procedimento foi iniciado em 19/05/2008 e sempre atendeu à fiscalização com a máxima rapidez, prestando todas as informações requeridas e apresentando os documentos solicitados dentro do prazo.

Mesmo apresentando extratos bancários, as origens dos créditos e débitos efetuadas em suas contas-correntes e documentos hábeis e idôneos que justificam as origens dos créditos e depósitos, foi surpreendido em 10/12/2010 com o recebimento do Auto de Infração.

Os incisos VIV e LV do art. 5º da Constituição Federal Brasileira, transcritos, asseguram que todos tenham o direito a um processo com todas as etapas previstas em lei e todas as garantias constitucionais e o direito à ampla defesa, que impõe à autoridade o dever de observância das normas processuais e todos os direitos jurídicos sobre o processo.

Tendo o impugnante apresentado os esclarecimentos e documentos necessários a justificar a movimentação financeira de duas contas corrente bancárias, comprovando os depósitos e provando que não se trata de renda ou acréscimo de patrimônio e sim de mero ingresso de recursos de terceiros, conforme ficou constatado no item 12 do Termo de Constatação e Verificação Fiscal, requer a nulidade da autuação, com base no inciso I do art. 145 do CTN, e principalmente no inciso II do artigo 59 do Processo Administrativo Fiscal.

O art. 42 da Lei 9.430/1996 determina ao sujeito passivo comprovar a origem dos créditos movimentados em contas de depósitos mantidos em instituições financeiras e, em se tratando de valores pertencentes a terceiros, a sua indicação de que não é de sua titularidade e o apontamento do verdadeiro titular, remete à fiscalização a obrigação de identificar o real beneficiário, sob pena de nulidade do feito ou no mínimo no prosseguimento a partir da etapa não cumprida.

Transcreve decisões em Acórdãos do Conselho de Contribuintes.

Caso não sejam reconhecidos os argumentos oferecidos nas preliminares, onde foi requerida a nulidade da autuação, reinvidica-se, no mérito, a revisão do lançamento, ou a conversão do mesmo em diligência, por motivo da fiscalização ter recebido documentos e provas que comprovam a existência de valores dentro da movimentação financeira que não é capitulada como renda, não é acréscimo de patrimônio ou mesmo resultado de ganho de capital, portanto, fora da faixa de incidência do imposto de renda.

No item 12 do termo a autoridade fiscal descreve todos os documentos e esclarecimentos apresentados pelo requerente e ao final afirma que “entretanto, não trouxe documentos e elementos hábeis e idôneos que pudesse promover a convicção e o afastamento das determinações contidas no parágrafo 5º do artigo 42 da Lei n 9.430/96”.

As provas e os esclarecimentos não foram apreciados e nem considerados afrontando os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

A movimentação financeira, esclarecida e justificada com os extratos do Bicbanco cujo titular é o requerente e a c/c n.º 13050 do Banco Banespa de titularidade da empresa a H.Guedes, CNPJ 60.873.809/0001-50, juntado ao Auto de Infração às fls. 384 demonstra de forma clara e inequívoca que valores de propriedade daquela pessoa jurídica depositados em 13/06/2005 foram imediatamente transferidos ao real proprietário H. Guedes em 17/06/2005.

Corroboram a afirmação a declaração firmada por Ricardo Furlan Rodrigues, titular da empresa H.Guedes Engenharia Ltda, onde foram demonstradas as transferências efetuadas às fls. 434 e que são de propriedade da pessoa jurídica, cópias dos Termos de Abertura e Encerramento do Livro Razão, fls. 382/383, cópia da Conta Contábil 11201 1.1.1.02.0001, cópias das alterações contratuais números 31 e 32 da empresa H. Guedes Engenharia Ltda.

A afirmação da autoridade fiscal de que acusou em 29/11/2010 completamente extemporâneo, face à postergação indevida do fiscalizado, o recebimento de documentos é totalmente ilegal e inconstitucional, contrariando o devido processo legal, a ampla defesa e o ordenamento jurídico brasileiro.

Tais documentos foram apresentados antes do lançamento e não foram sequer analisados e nem considerados pela fiscalização.

Subtrair do requerente o direito de ver seus documentos, esclarecimentos e provas é o mesmo que retirar do cidadão o estado de direito, consagrado pela democracia através da CF a todos os brasileiros.

Preservar a verdade material, examinando as provas como ocorreram e responsabilizando os verdadeiros detentores dos rendimentos, é a essência da aplicação do direito, nas regras explicitadas pelo próprio Código Tributário Nacional, sem abdicar do rigor da lei e atribuindo ao verdadeiro praticante do fato gerador as consequências e os efeitos jurídicos do ato praticado.

Identificar os autênticos donos dos recursos e atribuir-lhes as razões e explicações sobre os negócios jurídicos praticados é o trabalho da fiscalização quando se está diante de depósitos que transitaram pela movimentação financeira em integrar o patrimônio pessoa do contribuinte.

Desconsiderar os argumentos, como se fez no levantamento, de forma arbitrária, sem ao menos confirmar a autenticidade da autoria de forma diligente implica impingir o estado de exceção contido na presunção do artigo 42 da Lei n.º 9430/96, sem permitir as controvérsias que o estado de direito defende e a possibilidade ao cidadão-contribuinte.

Requer que seja decretada de ofício a nulidade, nos termos do artigo 59, inciso II do PAF, tendo em vista que todos os documentos e esclarecimento foram apresentados.

Porém, não sendo o entendimento da instância julgadora, que seja revisto o lançamento, conforme dispõe o inciso VIII do artigo 149, convertendo o mesmo em diligência de acordo com o disposto no inciso IV do artigo 16 do Decreto 70.235/19721, com redação dada pela Lei n.º 8.748/93 pelo motivo da fiscalização ter recebido em 29/11/2010 documentos e provas que a movimentação financeira apontada não é renda, não é acréscimo de patrimônio ou ganho de capital, portanto, fora da faixa de incidência do IRPF.

É o relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido acórdão, o qual consta às fls. 478/490 dos autos:

“IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005

#### INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, quando o interessado tem ciência dos depósitos bancários que lastrearam a presente ação fiscal e que foram corretamente identificados nos documentos que integraram o Auto de Infração, sendo-lhe oportunizada a apresentação de provas que possam ilidir o lançamento fiscal.

#### DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

#### INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

#### ARGUMENTOS DESPROVIDOS DE PROVAS.

O art. 15 do Decreto 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal federal, dispõe que a impugnação deve estar instruída com os documentos em que se fundamentar.

#### PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Indefere-se o pedido de diligência quando a sua realização revele-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

“Pelo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da impugnação, mantendo-se crédito tributário apurado.”

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 495/507, reiterando as alegações expostas em impugnação, bem como aduzindo novas alegações.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade.

### **Conhecimento parcial.**

Em sede de recurso voluntário faz novas alegações:

- Quanto a quebra do sigilo bancário: item “1.1” do recurso voluntário: “Da impossibilidade da utilização dos dados decorrentes das contas bancárias, violando o sigilo bancário sem a necessária autorização judicial”; item “2.1” do recurso voluntário: “Da movimentação financeira do Direito ao sigilo das operações bancárias”; e item “2.3” do recurso voluntário: “Da necessária autorização judicial para violação do sigilo bancário”.
- Quanto a multa de ofício: nos pedidos, requereu o contribuinte o afastamento da multa de ofício.

Registre-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu na sessão de 24.02.2016 o julgamento conjunto de cinco processos (ADIs 2397, 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) que questionavam dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial. No referido julgado, por maioria de votos, prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros.

Registre-se também que a multa aplicada, no percentual de 75%, possui fundamento legal no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 (fl. 455 dos autos), não sendo possível seu afastamento.

Em que pese os registros acima, verifica-se que as alegações do recurso voluntário acima referidas destoam daquelas apresentadas em impugnação, razão pela qual não podem ser conhecidas, por preclusão. Houve, claramente, inovação quanto a causa de pedir.

A DRJ de origem não apreciou tais alegações, por inexistir na impugnação qualquer insurgência quanto a tais pontos.

Portanto, trata-se de inovação recursal do recorrente, estando preclusas tais alegações, razão pela qual não devem ser conhecidas por este Conselho, haja vista que não foram alegadas em impugnação. O conhecimento destas alegações ocasionaria indevida supressão de instância administrativa.

Ocorre que nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

Saliente-se, por fim, que as alegações trazidas em recurso não se enquadram nas hipóteses de conhecimento de ofício, por não ser matéria de ordem pública, tampouco de nulidade, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Consideram-se, portanto, preclusas as alegações do contribuinte em recurso voluntário que não integraram a impugnação do lançamento.

Por tais razões, conheço em parte do recurso, à exceção das alegações quanto à quebra do sigilo bancário e à multa de ofício.

### **Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.**

O contribuinte pretende ver anulado o Auto de Infração, entendendo que foi contrariado o direito ao devido processo legal e à ampla defesa, com a alegação de que apresentou esclarecimentos e documentos que justificariam a origem da movimentação financeira de suas contas correntes, pertencendo os valores a terceiros, sendo indicada e comprovada pelo sujeito passivo a titularidade dos recursos e que a autoridade lançadora não teria analisado, nem considerado os documentos apresentados pelo contribuinte em 29/11/2010.

A DRJ de origem assim bem apreciou tal alegação:

“Inicialmente, cabe esclarecer que a apresentação da impugnação é que dá início à fase litigiosa do procedimento, a teor do art. 14 do Decreto 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, tendo o sujeito passivo garantidas, a partir daí, a ampla defesa e o contraditório.

Durante os trabalhos de fiscalização, ao longo de dois anos, o Contribuinte foi intimado inúmeras vezes a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas corrente, sendo oportunizado prazo para apresentação de documentos e esclarecimentos.

No que se refere à alegação de que os documentos e elementos apresentados pelo Notificado em 29/11/2010 não foram analisados pela fiscalização, esta não procede, uma vez que, conforme se verifica nas informações constantes do item 12, 13 e 14 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal os documentos apresentados foram analisados, sendo, inclusive, excluída do lançamento fiscal uma parte dos valores indicados pelo contribuinte na planilha Relação dos Valores a Serem Excluídos, fls. 447.

O fato de ter a fiscalização feito referência à apresentação extemporânea de documentos não foi fator impeditivo para que estes fossem verificados, o que é possível se depreender da leitura do item 12 do Termo de Constatação, no qual os documentos apresentados foram individualmente listados, sendo claramente explicitado pela fiscalização quais não foram considerados para comprovação de origem de recursos (item 13), e, em se tratando dos valores indicados como valores de terceiros depositados na conta-corrente do contribuinte, a fiscalização foi clara ao informar que foi feita a “mera apresentação de declaração” de que os valores pertencem a terceiros e que o Contribuinte “não trouxe documentos e elementos hábeis e idôneos que pudessem promover a convicção e o afastamento das determinações contidas pelo § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/96”.

Ou seja, houve sim a análise da documentação apresentada, entretanto, esta não foi considerada hábil a comprovar a alegação do Contribuinte.

As hipóteses previstas no art 59 do Decreto nº 70.235/72, abaixo transcrito, acarretam nulidade do crédito tributário lançado de ofício:

“Art. 59. São nulos;

*I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”*

A Notificação de Lançamento pautou-se pela legalidade, com observância de todos os requisitos essenciais à sua formalização, revestindo-se das informações necessárias e suficientes para que o sujeito passivo tivesse pleno conhecimento das infrações cometidas, da motivação para o lançamento e sua base legal, o que possibilitou o exercício da ampla defesa.

Portanto, resta-se improcedente a alegação preliminar de nulidade.”

Conforme acime exposto, não se verifica no caso qualquer nulidade, mas sim inconformismo do recorrente quanto ao mérito do lançamento. Dessa forma, não se enquadrando nas hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972 - PAF, entendo ser incabível a nulidade requerida, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado.

Rejeito a preliminar de nulidade, portanto.

#### **Pedido de diligência.**

O interessado requer que realizada diligência fiscal junto a terceiros.

As diligências se prestam a esclarecer pontos duvidosos que exijam conhecimentos especializados e não a suprir a omissão do sujeito passivo relativamente à produção de provas que lhe compete e que, por sua natureza, já poderiam ter sido juntadas aos autos no momento da apresentação da impugnação, como no caso.

Assim, pedidos de produção de provas, diligências e afins são indeferidos, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratar de medidas absolutamente prescindíveis já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento.

A solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, de modo que o *onus probandi* seja suportado por aquele que alega. Descabe, portanto, a inversão do ônus da prova pretendida pelo recorrente, sendo tal requerimento inferido.

Ademais, também por tais razões, compreende-se que o indeferimento do pedido de diligência pela DRJ de origem não ocasiona cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, razão pela qual, rejeita-se a preliminar de nulidade do julgamento e de cerceamento de defesa.

#### **Depósitos bancários. Omissão de rendimentos.**

A exigência fiscal em exame decorre de expressa previsão legal, pela qual existe uma presunção em favor do Fisco, que fica dispensado de provar o fato que originou a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte elidir a imputação, comprovando a origem dos recursos. Estabelece o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 que:

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

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

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil Reais).

§ 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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Conforme previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis.

Trata-se, portanto, de presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Assim, ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar no caso concreto a omissão de rendimentos. Trata-se de presunção *juris tantum*, que admite prova em contrário, cabendo ao contribuinte a sua produção.

Ocorre que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação do crédito bancário, considerado isoladamente, abstraído das circunstâncias fáticas. Ao contrário, ela está ligada à falta de esclarecimentos da origem do numerário creditado e seu oferecimento à tributação, conforme a dicção da lei.

Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido – ser beneficiado com um crédito bancário sem origem ou não oferecido à tributação – e o fato desconhecido – auferir rendimentos. Essa correlação autoriza o estabelecimento da presunção legal de que os valores surgidos na conta bancária, sem qualquer justificativa, provêm de rendimento não declarado.

Dessa feita, a tributação por omissão de rendimento decorrente de presunção legal está em consonância com o conceito legal de fato gerador a que se refere o art. 43 do CTN, haja vista que tal presunção vem no sentido de reforçar o fato de que o sujeito passivo adquiriu a disponibilidade econômica ou jurídica dos valores movimentados (creditados) em conta corrente bancária mantida pelo contribuinte.

Por tal razão, o fato imponible do lançamento não é a mera movimentação de recursos pela via bancária. A rigor, o fato gerador é a aquisição de disponibilidade presumida de renda representada pelos recursos que ingressam no patrimônio por meio de depósitos ou créditos bancários, cuja origem não foi esclarecida. Caso o fato gerador fosse a mera movimentação, seriam irrelevantes os esclarecimentos acerca da origem eventualmente ofertados pelos contribuintes, ou seja, não haveria necessidade de a Fazenda Pública sequer os solicitar.

Observe-se que não há qualquer ressalva legal no sentido de que, na apuração da infração em tela, deva ser demonstrado acréscimo patrimonial, ou deva ser demonstrada a efetiva existência de renda consumida, ou devam existir sinais exteriores de riqueza, ou nexo de causalidade, ou outros elementos vinculados à atividade do impugnante.

Inexiste, portanto, qualquer afronta ao art. 110 do CTN, visto que o disposto no art. 42 da Lei nº 9430, de 1996, em nada alterou o conceito de renda ou provento.

Esse entendimento se encontra consolidado neste Conselho, consoante Súmula CARF nº 26, que assim dispõe:

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.”

Portanto, trata-se de ônus exclusivo do contribuinte a comprovação da origem dos depósitos, a quem cabe, de maneira inequívoca, comprovar a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

Para a DRJ de origem os documentos presentes nos autos não foram totalmente suficientes para provar de maneira inequívoca os valores que circularam em conta bancária do contribuinte já foram tributados.

Por oportuno, transcrevo trecho do acórdão da DRJ, que, desde logo, acolho como minhas razões de decidir:

“Regularmente intimado a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas-corrente o Contribuinte não apresentou documentos que comprovasse a origem dos recursos, motivo pelo os valores foram considerados como renda omitida.

O Contribuinte questiona a apuração de valores que seriam de propriedade da empresa H. Guedes Engenharia Ltda e teriam sido depositados em sua conta no banco Bic Banco

em 13 e 14 de junho de 2005, e imediatamente transferidos ao real proprietário nos dias 15,16,17 e 20 de junho de 2005, conta corrente n.º 13050 do Banco Banespa.

Foram apresentadas duas declarações, uma do próprio Contribuinte, fls. 445, na qual este afirma que os valores depositados em 13/06/2005 e 14/06/2005 na conta do Bic Banco foram transferidos para a empresa H. Guedes Engenharia Ltda, sendo o motivo da transferência a “realização de negócios e recebimentos” tendo como intermediário Ricardo Furlan Rodrigues, sócio da empresa H Guedes Engenharia Ltda e uma de declaração emitida por Ricardo Furlan Rodrigues, fls. 391.

Os valores indicados por Ricardo Furlan Rodrigues em sua declaração constam na contabilidade da empresa H. Guedes Engenharia Ltda, fls. 402, como “empréstimo de sócios – Ricardo Furlan Rodrigues”.

Também foi apresentado o extrato bancário do mês de junho de 2005 da conta corrente do Banco Santander Banespa da empresa H. Guedes Engenharia, fls. 394.

Inicialmente nota-se que o Contribuinte se refere à “realização de negócios e recebimentos” com Ricardo Furlan Rodrigues, entretanto, não apresenta quaisquer documentos ou provas que esclareçam e comprovem quais negócios seriam estes, bem como a sua realização.

Também não foi apresentada documentação comprobatória dos ditos depósitos, ou seja, documentos de transferências bancárias ou comprovantes de depósitos que confirmem a alegação de que o recurso depositado na conta bancária da empresa H. Guedes Engenharia Ltda foram originários da conta bancária do Contribuinte.

Se mais não fosse, os valores depositados na conta do contribuinte e constantes do Anexo I, fls. 351 nos dias 13/06/2005 e 14/06/2005 não guardam correlação idêntica de valor com os depósitos constantes na conta Banespa da empresa.

Quando a lei fala em “documentação hábil e idônea”, refere-se a documentos que estabeleçam uma relação objetiva, direta, cabal e inequívoca, em termos de datas e valores, entre eles e os créditos bancários cuja origem pretende-se ver comprovada, esclarecendo, e comprovando, também, a que título esses créditos bancários ingressaram na conta bancária do contribuinte.

As declarações apresentadas desacompanhadas dos documentos que a embasem não são hábeis a comprovar a origem alegada.”

No caso sob exame, o contribuinte não logrou fazer prova de suas alegações, razão pela qual não merece reforma a decisão recorrida, carecendo de razão o recorrente. A DRJ bem apreciou as alegações do contribuinte, não tendo o contribuinte em recurso voluntários apresentado razões suficientes para convencimento deste relator.

Conforme já exposto, fazia-se necessário comprovar individualizadamente, depósito por depósito, demonstrando a origem do recurso, de modo a comprovar, se for o caso, que os valores que ingressaram na conta do contribuinte possuem origem, demonstrando, se for o caso, que a origem já foi tributada ou que, por alguma fundamentação, seria rendimento isento, não tributável ou, ainda, sujeito a alguma tributação específica.

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC e artigo 36 da Lei n.º 9.784/99, não deve ser dado provimento recurso ora em análise. Ocorre quem no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

**Alegações de inconstitucionalidade.**

Descabe a análise por este Conselho de alegações de inconstitucionalidade pois, conforme Súmula CARF n.º 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

**Conclusão.**

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, à exceção das alegações quanto à quebra do sigilo bancário e à multa de ofício, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator