



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10945.000681/2010-80
Recurso Voluntário
Acórdão n° 2202-008.187 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2021
Recorrente NAIRTON EVANGELISTA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SIGILO BANCÁRIO.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pela Administração Tributária, não constitui quebra do sigilo bancário. Não há que se falar em nulidade no lançamento substanciado em depósitos bancários de origem não comprovada. A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta a alegação de nulidade.

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. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

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.

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

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS PROBATÓRIO DO SUJEITO PASSIVO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1.º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem 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. O consequente normativo resultante do descumprimento do dever de comprovar a origem é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se, pois, de receita ou rendimento omitido.

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

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. TRIBUTAÇÃO. GASTOS COM CARTÕES DE CRÉDITO.

O acréscimo patrimonial da pessoa física, não justificado por rendimentos declarados ou comprovados, está sujeito à incidência do imposto de renda. Na apuração desse acréscimo patrimonial, os pagamentos de faturas de cartões de crédito devem ser incluídos como dispêndios de recursos do titular.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

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

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 841/850), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 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 de primeira instância (e-fls. 828/836), proferida em sessão de 25/04/2012, consubstanciada no Acórdão n.º 06-36.591, da 7.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR (DRJ/CTA), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação (e-fls. 800/805), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos. Para essa finalidade, os créditos/depósitos devem ser analisados de maneira individualizada e a comprovação da origem dos recursos deve ser feita por meio de documentação hábil e idônea.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. TRIBUTAÇÃO. GASTOS COM CARTÕES DE CRÉDITO.

O acréscimo patrimonial da pessoa física, não justificado por rendimentos declarados ou comprovados, está sujeito à incidência do imposto de renda. Na apuração desse acréscimo patrimonial, os pagamentos de faturas de cartões de crédito devem ser incluídos como dispêndios de recursos do titular.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2005, 2006, 2007, 2008, com auto de infração juntamente com as peças integrativas (e-fls. 2; 782/794) e Relatório Fiscal devidamente lavrado (e-fls. 771/781), tendo o contribuinte sido notificado em 16/06/2010 (e-fl. 797), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, para exigência dos seguintes valores, relativos ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF do Exercícios de 2006, 2007, 2008 e 2009 (Anos-Calendário de 2005, 2006, 2007 e 2008):

Imposto	R\$ 630.507,10
Juros de mora (calculados até 31/05/2010)	R\$ 148.253,61
Multa proporcional (75%)	R\$ 472.880,31
Valor do crédito tributário apurado (total)	R\$ 1.251.641,02

A exigência é decorrente das seguintes infrações: i) omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, nos meses de fevereiro a junho de 2007, setembro a novembro de 2007 e janeiro e fevereiro de 2008; ii) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no período de fevereiro de 2005 a dezembro de 2008.

Segundo consta no Termo de Verificação Fiscal, o contribuinte procurou justificar os valores creditados em suas contas bancárias e os gastos efetuados com seus cartões de crédito, afirmando que se tratava de operações decorrentes de sua atividade profissional como guia de turismo. Ele afirmou à fiscalização que os créditos bancários eram efetuados pelos turistas para fazer face a despesas com hospedagem, transporte, refeições etc., e que os gastos com cartões de crédito também eram feitos para pagamento das despesas dos referidos turistas. Contudo, a autoridade fiscal considerou que essas alegações não foram comprovadas e, por consequência, os depósitos foram caracterizados como omissão de rendimentos e os gastos com cartão de crédito foram considerados aplicações de recursos para fins de apuração da variação patrimonial a descoberto.

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 bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

O contribuinte apresentou impugnação tempestiva, com as alegações a seguir sintetizadas:

Alega que as razões invocadas pela fiscalização não são suficientes para fundamentar a autuação, pois o procedimento fiscal teve origem e fim apenas nas informações indiciárias de extratos de conta corrente e de “amostragem” dos pagamentos feitos com cartões de crédito.

Afirma que nas informações iniciais prestadas à fiscalização o contribuinte já demonstrou que os valores questionados se referem a período em que trabalhou como guia de turismo regularmente inscrito, utilizando sua conta corrente pessoal para a atividade de atendimento a turistas.

Informa que atende pescadores que buscam os rios da região que fica abaixo da Hidrelétrica de Yaciretá (Argentina) e recebe adiantamento de numerário para os dispêndios necessários à viagem, esclarecendo que essa atividade não pode ser confundida com a circulação de valores para compristas no Paraguai.

Afirma que os valores movimentados parecem elevados se considerada a soma dos quatro anos fiscalizados, mas na média mensal não ultrapassam R\$ 30 mil por mês, montante que corresponde a apenas um ou dois grupos mensais de seis ou sete pescadores.

Questiona a alegação da fiscalização de que haveria vedação legal à promoção de reservas por meio de adiantamentos/pagamentos pelo guia de turismo, afirmando que a legislação específica indica o rol das atividades exclusivas do guia, mas esse rol não é fechado e não veda o envio de valores para garantir as reservas de pousadas/hotéis, disponibilização de transporte, iscas e de todos os demais atos necessários para dar efetividade à função de turismo-de-pesca.

Acrescenta que a remessa de valores pelos turistas para o guia não configura ilegalidade, que o envio e repasse de pequenos valores através de conta bancária no Brasil não configura crime e que não há evasão de divisas, pois os valores que circulam para o exterior ficam dentro do limite previsto na legislação.

Afirma que a maior parte dos valores gastos com cartão de crédito se refere a hotéis, transporte e refeições de grupos e que os valores identificados pelo fisco como gastos pessoais são ínfimos, não atingindo mais do que 3% a 5% dos gastos. Por isso, assevera que o fisco não poderia usar algumas amostras de gastos para deduzir que todos os gastos com cartões de crédito são referentes às despesas pessoais.

Contesta a afirmação feita pela fiscalização no sentido de que o contribuinte não teria apresentado documentação probatória de suas alegações. Argumenta que independentemente da apresentação de documentos, ao fiscal é dado cumprir fielmente as normas legais e buscar sempre a verdade real.

Aduz que os extratos obtidos pelo fisco configuram apenas indícios, necessitando de prova correspondente para configurar omissão de receitas, ainda mais no presente caso, em que a movimentação bancária confunde os gastos pessoais e as despesas da atividade profissional do contribuinte.

Cita a doutrina de Antônio Silva Cabral, defendendo a ideia de que a “*busca da verdade material*” deve nortear sempre o processo administrativo fiscal. Ressalta que a autuação não pode se basear simplesmente na ausência de provas em favor do contribuinte, pois o ônus da prova é do fisco, que deve buscar elementos para embasar o título executivo com certeza e liquidez.

Aponta documentos que se contrapõem às conclusões da fiscalização, tais como o extrato do uso de cartão de crédito relativo a novembro/07, o qual indica pagamentos de hotéis que não se coadunam com gastos pessoais. Menciona também o recibo de hotel do ano de 2008, recibos de valores de locação de ônibus e vans de 2007 e 2008, bem como reservas de *resort-fish* (pesca) e hospedarias/pousadas.

Ao final, com base nesses argumentos, o contribuinte pediu que “Vossas Senhorias isentem de qualquer autuação, considerando que todos os créditos configuram o reembolso pelos clientes dos valores equivalentes em gastos efetuados por conta com os cartões de créditos, acatando estas justificativas que se conformam plenamente com a atividade autônoma desenvolvida e com as informações prestadas nas respectivas épocas”.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário. Na decisão *a quo* foram refutadas cada uma das insurgências do contribuinte, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita que fixou as teses decididas.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

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 a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 08/05/2012, e-fl. 840, protocolo recursal em 06/06/2012, e-fl. 841), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito

- Preliminar de nulidade

Observo que o recorrente objetiva a declaração de nulidade, pretendendo argumento de ilegalidade e inconstitucionalidade com pressuposto da quebra do sigilo bancário por parte da Administração Tributária sem autorização judicial.

Pois bem. A prova dos autos não é ilegal, tampouco o procedimento fiscal.

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. 6.º da Lei Complementar 105, de 2001, estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de

sigilo da esfera bancária para a 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.

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 ns.º 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859), bem como no Recurso Extraordinário – RE 601.314, este em Repercussão Geral, Tema 225/STF, a Excelsa Corte julgou constitucional a Lei Complementar n.º 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. 6.º da Lei Complementar n.º 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei n.º 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.”

A tese fixada consigna que: “I – O art. 6.º 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, § 1.º, do CTN.”

Além disso, a Súmula n.º 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.

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 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 n.º 9.430, de 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.

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.

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 n.º 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 do art. 42 da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 2: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”

Sem razão o recorrente neste capítulo, rejeito a preliminar.

Mérito

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

- Impugnação a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Origem dos rendimentos como sendo da atividade de turismo. Insurgência contra o lançamento de acréscimo patrimonial a descoberto (despesas do cartão de crédito com atividade de turismo; gastos para os turistas, após receber depósitos de adiantamentos).

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 n.º 9.430, de 1996. Sustenta, inclusive, que comprova as origens. Alega que exerce a atividade de turismo, como guia e isso explica os depósitos e o uso do cartão de crédito.

No que tangencia o lançamento por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, tem-se que, após intimado, não efetivou a comprovação com prova hábil e idônea. Os rendimentos omitidos foram determinados por meio de análise individualizada dos créditos das contas correntes. Foram desconsiderados os créditos decorrentes de estornos e de origem comprovada constantes nas próprias contas, conforme Demonstrativo.

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 dos depósitos, não tendo sido demonstrada as origens, de modo a substanciar a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem 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.

Por ocasião da intimação, para comprovação de origem dos depósitos, contextualizou-se as implicações dispostas no art. 42 da Lei n.º 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 se indicar, de modo individualizado, a motivação 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.

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 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. Aliás, súmulas do CARF afastam as alegações recursais, a saber:

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

Súmula CARF N.º 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 N.º 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.

O fato é que, na fase contenciosa, o recorrente não faz prova eficaz das origens dos valores creditados em conta corrente e a comprovação da origem dos recursos deve ser feita individualizadamente, o que não aconteceu na matéria tributável objeto dos autos.

Noutro norte, o lançamento por acréscimo patrimonial a descoberto também se justifica em razão do elevado dispêndio do cartão de crédito, não tendo a impugnação comprovado suas alegações.

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*:

No presente caso, o contribuinte foi intimado para comprovar a origem dos valores depositados e creditados em suas contas bancárias nos anos de 2005, 2006, 2007 e 2008 e apresentou resposta à fiscalização alegando que os referidos valores seriam movimentação decorrente de sua atividade de guia de turismo. Segundo o contribuinte, os valores eram creditados/depositados em sua conta pelos seus clientes, a título de adiantamentos e/ou reembolsos relativos às despesas com hospedagem, transporte, seguros, refeições etc.

Como as afirmações feitas pelo contribuinte não foram acompanhadas de elementos de prova, a autoridade fiscal lavrou o Auto de Infração, considerando os valores dos depósitos/créditos como omissão de rendimentos. Nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96, acima transcrito e comentado, não há dúvida de que a autoridade fiscal agiu corretamente, pois a comprovação da origem dos recursos creditados/depositados deve ser feita mediante documentação hábil e idônea, sendo insuficiente a simples apresentação de esclarecimentos e afirmações desacompanhados de prova documental. (...)

A questão da regularidade ou não do contribuinte junto aos órgãos reguladores da atividade de turismo, bem como a questão de saber se o adiantamento de despesas de viagens dos turistas é ou não uma atividade própria do guia turístico, são irrelevantes. O que realmente importa no presente caso é verificar se o contribuinte comprovou ou não a origem dos valores creditados/depositados em sua conta corrente e, após essa verificação, aplicar a legislação tributária aos fatos apurados.

Nesse ponto, é importante esclarecer que a “comprovação da origem dos recursos” exigida pela lei não se confunde com a simples apresentação de explicações e justificativas genéricas. O que se espera do contribuinte é a comprovação efetiva, de maneira específica e individualizada, da origem de cada crédito ou depósito. Assim, para que a alegação da defesa prosperasse, o autuado deveria não somente comprovar que estava habilitado a exercer a atividade de guia de turismo. Na verdade, ele teria de demonstrar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem de cada depósito. Por exemplo, deveria demonstrar que o depósito no valor “x”, efetuado na data “y”, tem como origem o envio de valores efetuado pelo cliente “turista fulano de tal”, para custeio de “tais e tais despesas, relativas a determinada viagem”. Deveria também demonstrar a aplicação dos valores depositados para a efetivação das despesas relacionadas aos alegados turistas. Só assim a presunção legal de omissão de rendimentos poderia restar descaracterizada, mas no caso concreto o autuado não efetuou a necessária demonstração da origem dos recursos em relação a nenhum depósito/crédito.

Em suma, diante da falta de documentação hábil que comprove a origem dos recursos creditados/depositados em suas contas bancárias, entendo que deve ser mantida a caracterização de omissão de rendimentos efetuada pela autoridade fiscal com base no artigo 42 da Lei 9.430/96.

Acréscimo patrimonial a descoberto

A apuração de acréscimo patrimonial a descoberto é uma das formas de que o fisco dispõe para detectar omissão de rendimentos, conforme disposto na legislação tributária:

Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966):

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

(...)

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.”

Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988:

“Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos artigos 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

(...)

§ 4º-A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas e proventos, bastando para incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma ou título.”

Regulamento do Imposto de Renda,

aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999):

“Art. 55. São também tributáveis (Lei nº 4.506, de 1964, art. 26, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 24, § 2º, inciso IV, e 70, § 3º, inciso I):

(...)

XIII – as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não-tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.”

Da leitura das normas acima reproduzidas, depreende-se que a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível caracteriza omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal relativa, que impõe ao Auditor-Fiscal o dever de lançamento de ofício do imposto correspondente, sempre que o contribuinte não justificar o acréscimo patrimonial por meio de documentação hábil e idônea.

Além de legal, essa presunção é perfeitamente lógica, pois ninguém realiza gasto sem ter a correspondente disponibilidade financeira. Assim, o eventual excesso de aplicações em relação às origens de recursos só pode ser explicado pela omissão de rendimentos por parte do contribuinte.

No caso, a fiscalização elaborou um fluxo mensal de origens e aplicações de recursos do contribuinte, abrangendo o período de janeiro de 2005 a dezembro de 2008 e assim apurou acréscimo patrimonial a descoberto (ou seja, excesso de aplicações em relação às origens de recursos) nos meses de fevereiro a junho de 2007, setembro a novembro de 2007 e janeiro e fevereiro de 2008.

O ponto que está em discussão na apuração da variação patrimonial do contribuinte refere-se aos gastos com cartão de crédito. A autoridade fiscal considerou os pagamentos de faturas de cartão de crédito como dispêndios de recursos. O contribuinte contesta esse fato, afirmando que a maior parte dos gastos efetuados com os cartões de crédito se referiam às despesas relativas à hospedagem, transporte e refeições dos clientes de sua atividade de guia turístico, sendo as faturas pagas com os valores depositados em sua conta pelos turistas.

A alegação do contribuinte não pode ser acatada, pois, a exemplo do que ocorreu em relação aos depósitos bancários, ele não apresentou documentos que comprovem

que os gastos com cartões de crédito eram feitos para custear as despesas de viagens dos turistas por ele atendidos. Aqui vale a mesma regra: para excluir os gastos com cartão de crédito do demonstrativo de variação patrimonial do contribuinte, não basta a alegação genérica de que as despesas são decorrentes da atividade de guia turístico, é necessário que haja demonstração da efetiva correlação entre cada gasto feito com cartão de crédito e as supostas despesas feitas no interesse de terceiros.

O contribuinte contesta o fato de a fiscalização ter apontado apenas algumas “amostras” de despesas pessoais feitas com uso do cartão de crédito. Afirma que essas despesas pessoais representam apenas de 3% a 5% do total de gastos e que as demais despesas seriam todas decorrentes de sua atividade profissional como guia de turismo.

Contudo, não apresentou documentação hábil para comprovar a veracidade de sua alegação. Em relação a isso, cumpre destacar que no decorrer do procedimento fiscal o contribuinte foi expressamente intimado para fazer essa prova, conforme se depreende do conteúdo do Termo de Intimação Fiscal nº 070/2010, a seguir transcrito:

“... fica o contribuinte acima identificado INTIMADO a apresentar, no prazo de dez (10) dias, os elementos/esclarecimentos abaixo especificados:

1. Os comprovantes dos pagamentos das despesas realizadas em prol dos turistas que lhe enviaram os recursos financeiros por meio de depósitos/créditos bancários. Exemplos de documentos que poderiam ser apresentados:

a. Notas fiscais de hospedagem; dos restaurantes; das seguradoras, bem como, os saques efetuados para pagamento dessas despesas.

b. Ou qualquer documento, hábil e idôneo, que demonstre a efetiva utilização dos recursos em benefícios dos turistas que depositaram em sua conta bancária e utilizaram seus serviços profissionais.”

Importa esclarecer que o fato de a fiscalização ter mencionado algumas amostras de gastos pessoais identificados nas faturas dos cartões de crédito do contribuinte não significa que os demais gastos tenham sido feitos em prol dos turistas por ele atendidos. É do contribuinte o ônus de provar que existem despesas que não foram por ele suportadas e, no caso, conforme já mencionado, ele não se desincumbiu desse ônus.

Portanto, até que haja prova em contrário, deve-se considerar que todas as despesas efetuadas com cartão de crédito são dispêndios do próprio contribuinte e, nessa condição, devem integrar o demonstrativo de variação patrimonial.

Documentos apresentados com a impugnação:

A impugnação veio acompanhada de diversos documentos, a seguir discriminados:

- documento de arrecadação do Município de Foz do Iguaçu, relativo a “Taxa de Verificação Regular Funcionamento Empresa”;
- extrato da fatura do Bradesco Cartões, com vencimento no mês de novembro de 2007;
- recibo emitido por Recanto Park Hotel Ltda, de Foz do Iguaçu;
- diversos recibos emitidos pela empresa Emboga *Fish Resort*, localizado em Ita Ibaté (Argentina), relativos a alimentação, hospedagem e pacotes de pesca;
- diversas notas fiscais emitidas pela empresa Cabaña Don Julian, localizada em *Paso de la Patria* (Argentina), relativos a alimentação, hospedagem e pacotes de pesca;
- recibos emitidos pela empresa Mundo das Águas, de Foz do Iguaçu, relativo a viagens e locação de ônibus.

O documento de arrecadação da Prefeitura Municipal de Foz do Iguaçu é irrelevante porque, conforme acima esclarecido, não importa saber se o contribuinte estava ou não cadastrado nos órgãos reguladores da atividade de turismo, e sim verificar se o contribuinte apresentou ou não comprovantes que deem respaldo às justificativas apresentadas.

O extrato do Bradesco Cartões indica a despesa de R\$ 1.320,00 no dia 16/10/2007, identificada com o histórico “*Recanto Park Hotel*”. Esse valor não confere com o valor do recibo emitido pelo Recanto Park Hotel (R\$ 4.770,00) e não há prova de que esse valor seja referente a despesas de turistas. Observa-se ainda que o referido recibo foi emitido apenas em 28 de fevereiro de 2008, data que não coincide com a data do pagamento efetuado com o cartão de crédito.

Quanto aos demais documentos – recibos e notas das empresas Emboga *Fish Resort*, Cabaña Don Julian e Mundo das Águas – observo que realmente parecem ser

referentes a despesas de hospedagem, transporte e passeios relativos a grupos de turistas. Contudo, o contribuinte não demonstrou a relação dessas despesas com os gastos identificados nos extratos dos seus cartões de crédito ou com os depósitos constantes de suas contas correntes. Os documentos apresentados não permitem afirmar que os gastos com hospedagem e transporte tenham sido feitos com os cartões de crédito do contribuinte ou com numerário previamente depositado por turistas. Assim, não há como acatar a alegação da defesa.

As justificativas apresentadas pelo contribuinte seriam até plausíveis se viessem acompanhadas de provas e esclarecimentos mais específicos. Conforme já mencionado, o contribuinte deveria identificar, de maneira específica, os turistas responsáveis por cada depósito feito em sua conta e, em seguida, correlacionar cada um desses depósitos com determinada despesa de viagem feita pelo turista, comprovando a forma de pagamento dessa despesa. No entanto, essa demonstração não foi feita pelo contribuinte, cujas alegações e provas mostram-se genéricas e superficiais, insuficientes para gerar qualquer convicção a respeito dos fatos.

Portanto, a documentação acostada à impugnação não acarreta nenhuma alteração nos valores lançados pela fiscalização. Os gastos feitos com cartão de crédito devem continuar integrando o demonstrativo de variação patrimonial, na condição de dispêndio suportado pelo contribuinte. Outrossim, os depósitos bancários continuam sem origem comprovada e, por isso, devem ser considerados omissão de rendimentos.

Veja-se, adicionalmente, que na fase do procedimento fiscal, igualmente, não houve a demonstração, conforme bem detalhado no relatório fiscal (e-fls. 771/781).

Era necessário comprovar a vinculação dos valores diretamente a atividade 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 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 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 atestada mediante individualização documental hábil e idônea.

Ora, a comprovação da origem, para os fins do art. 42 da Lei n.º 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 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.

Demais disto, o inciso I do § 3.º do art. 42 do mesmo diploma legal dispõe que, para efeito de determinação da receita omitida, 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 coincidentes. O ônus dessa prova, como amplamente comentado, recai sobre o contribuinte, que deve apresentar as provas efetivas e no caso inexistente.

Ressalte-se que, diferentemente da Lei n.º 8.021/90, que considerava como rendimento o depósito sem origem comprovada, desde que demonstrados sinais exteriores de riqueza, a Lei n.º 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 se existiu acréscimo patrimonial, como pode fazer crer o sujeito passivo.

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 n.º 9.430, de 1996.

A comprovação da origem 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 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 n.º 9.430, de 1996 (art. 849 do RIR/1999).

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

No que toca ao acréscimo patrimonial a descoberto, de igual modo, faltou a prova por parte do contribuinte.

Por último, não cabe na esfera administrativa analisar a legalidade do caput do art. 42 da Lei n.º 9.430, face a Súmula CARF n.º 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”* Ademais, em recente julgamento final de mérito no RE n.º 855.649, o Supremo Tribunal Federal decidiu: *“Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 842 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Dias Toffoli. Foi fixada a seguinte tese: ‘O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional.’”* Plenário da Excelsa Corte, Sessão Virtual de 23/4/2021 a 30/4/2021.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, 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 do recurso, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros