



Processo nº	10945.004894/2006-02
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2201-005.689 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de	6 de novembro de 2019
Recorrente	OSCAR FRANCISCO JUNIOR
Interessado	FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2002

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. FATO GERADOR. SÚMULA CARF N° 38.

Para efeitos de contagem do prazo decadencial do lançamento de ofício, considera-se que o fato gerador do IRPF, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO. VALORES INDIVIDUAIS. LIMITES FIXADOS EM LEI. SÚMULA CARF N° 61.

Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI N° 9.430 DE 1996.

A presunção em lei de omissão de rendimentos tributáveis autoriza o lançamento com base em depósitos bancários para os quais o titular, regularmente intimado pela autoridade fiscal, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a procedência e natureza dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO. SÚMULA CARF N° 26.

A presunção estabelecida no artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, dispensa o fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 221/260) interposto contra decisão da 2^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) de fls. 192/211, a qual julgou a procedente em parte o lançamento formalizado no auto de infração - Imposto de Renda de Pessoa Física, lavrado em 6/12/2006 (fls. 136/142), em decorrência de procedimento de fiscalização referente ao exercício de 2002, ano-calendário de 2001.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo, no montante de R\$ 1.495.716,21, já inclusos juros de mora (calculados até 30/11/2006) e multa de ofício (75%), refere-se à infração de *omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada*.

Da Impugnação

Cientificado do lançamento em 11/12/2006, o contribuinte apresentou impugnação em 10/1/2007 (fls. 147/182), alegando em síntese, conforme resumo constante no acórdão recorrido (fls. 194/196):

3. Regularmente cientificado, apresentou em 10/01/2007 a impugnação de fls. 136/171, onde alega preliminar a decadência do direito de o fisco efetuar o lançamento para os fatos ocorridos em relação aos meses de janeiro a novembro de 2001 e, para dar sustento à sua alegação, transcreve diversas manifestações do Conselho de Contribuintes.

4. Na seqüência, afirma que os recursos provenientes da venda da propriedade que tinha no Mato Grosso servem como comprovação da origem dos depósitos ocorridos em suas contas bancárias. Sustenta que, com após a venda das terras ficou muito difícil comprovar a origem do numerário que circulou por suas contas, uma vez que o novo proprietário destruiu os documentos que haviam sido deixados na propriedade. Salienta que não possuía outros registros acerca das operações realizadas e que buscou junto à Secretaria de Fazenda do Estado de Mato Grosso, obter cópia das notas fiscais de venda de gado, mas não obteve êxito. Afirma ter obtido algumas das notas junto aos adquirentes, bem como junto ao INDEA, que forneceu algumas guias de trânsito animal. Entende que os documentos obtidos comprovam, de forma eficaz e definitiva que os recursos movimentados em suas contas correntes bancárias tiveram origem na atividade de compra e venda de gado. Argumenta, ainda, que a atividade se enquadra dentre aquelas que obrigam ao recolhimento mensal do imposto, conforme consta das fls. 16 e 17 do manual do Imposto de Renda Pessoa Física do exercício 2002.

5. Noutro tópico, afirma que a autoridade fiscal tributou como recurso de origem não comprovada empréstimos obtidos junto a SICREDI, os quais devem ser desconsiderados, face o disposto no artigo 849 do RIR. Sustenta que também devem ser desconsiderados os cheques devolvidos, bem como o estorno de um depósito feito junto ao Banco Itaú.

6. Discorre acerca de planilhas que elaborou para tentar comprovar a origem dos depósitos questionados e argumenta sobre o percentual de rentabilidade, despesas incorridas, práticas usuais naquele tipo de operação, a previsão de parcelamento por ocasião da venda e, diz que caso não sejam aceitos seus argumentos estar-se-á cerceando seu direito de defesa, uma vez que a análise deve levar em conta a realidade fática dos atos ocorridos e aí confrontar essa realidade com os documentos. E, acrescenta: da mesma forma, a idoneidade e habilidade dos documentos devem ser analisadas neste contexto, sob pena de cerceamento do direito de defesa do contribuinte, tornando por via de consequência, nulos os atos praticados pelo fisco.

7. Pede que a tributação ocorra pelo regime de caixa, desconsiderando a simples movimentação dos animais.

8. Ataca a presunção legal que admite ao fisco tributar com base em depósitos bancários, sem levar em conta a existência de acréscimo patrimonial ou que os mesmos constituam disponibilidade financeira ou econômica de renda. Entende que no seu caso, os depósitos não podem ser tributados uma vez que no decorrer do período em questão e em relação aos anos subseqüentes ocorreu considerável redução do seu patrimônio.

9. Menciona que o fisco vasculhou suas contas correntes bancárias sem autorização judicial e sem se preocupar em buscar sinais exteriores de riqueza. Sustenta que o montante exigido é muito alto e que deve se aplicado ao caso o disposto no artigo 108 do Código Tributário Nacional; que deve ser usada a razoabilidade na apreciação das provas e que desconsiderar a farta comprovação apresentada, é deixá-lo indefeso, argumento suficiente para decretar a nulidade do auto de infração.

10. Transcreve o artigo 43 do Código Tributário Nacional para, em seguida, afirmar que depósito bancário não constitui renda tributável, conforme extensa jurisprudência do Conselho de Contribuintes, cujas ementas transcreve.

11. Quase ao final de sua impugnação vem argumentar no sentido de que a Lei Complementar nº 105, de 2001, bem como a Lei Ordinária nº 10.174, de 2001 não podem ser aplicadas retroativamente, o que acarreta a nulidade do auto de infração atacado e, mais uma vez se socorre de manifestação do Conselho de Contribuintes.

12. Por fim, requer: a decadência para o período compreendido entre janeiro e novembro de 2001; a nulidade da autuação haja vista a utilização de informações protegidas por sigilo fiscal, sem autorização judicial; o cancelamento da exigência tendo em vista a comprovação da origem dos depósitos; o cancelamento da exigência porque pautado apenas em depósitos bancários; que sejam desprezados os depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 e superiores a R\$ 80.000,00, conforme previsto na norma e, por fim, o arquivamento do processo, sem que produza efeitos.

Foi relatado no acórdão que o processo foi devolvido ao órgão de origem para manifestação da autoridade autuante sobre os documentos apresentados pelo contribuinte (fl. 196).

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação da defesa, a DRJ em Curitiba/PR, em sessão de 4 de setembro de 2008, julgou o lançamento procedente em parte, excluindo da tributação valores comprovados referentes a cheques devolvidos por insuficiência de fundos. A seguir reproduz-se a ementa do acórdão nº 06-19.116 – 2^a Turma da DRJ/CTA (fls. 192/194):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001

ATOS LEGAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.

Refoge à competência da autoridade administrativa a apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade da lei ou ato normativa.

PRAZO DE DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

No lançamento de ofício o prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário obedece à regra geral expressamente prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Inexiste embaraço ao exercício do direito de defesa se o auto de infração e os demais elementos do processo permitem ao Impugnante o conhecimento pleno da motivação da ação fiscal, não dando margem a dúvidas quanto à matéria tida como infringida.

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE.

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

UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS JUNTO AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n.º 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

REGULARIDADE NA REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

Todos os requisitos para expedição de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira, pela Delegacia da Receita Federal, foram observados no procedimento fiscal, conforme relatório circunstanciado, informando os motivos que exigiam a expedição da requisição e demonstrando a indispensabilidade do exame das informações acerca da movimentação financeira do contribuinte.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

EXCLUSÃO DE DEPÓSITOS DE PEQUENO VALOR. APLICAÇÃO DO ART. 42, §3º, II, DA LEI N.º 9.430.

A exclusão prevista no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei n.º 9.430 é aplicável apenas se presentes, de modo concomitante, dois requisitos: a) os depósitos não podem ser superiores a R\$ 12.000,00 e, b) o somatório desses depósitos, dentro do ano base, não pode ser superior a R\$ 80.000,00.

Lançamento Procedente em Parte

Do Recurso Voluntário

Devidamente intimado da decisão da DRJ em 7/10/2009, conforme AR de fl. 216, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 7/11/2009 (fls. 221/260), com os mesmos argumentos da impugnação, acompanhado de documentos de fls. 266/415, que segundo o procurador são os mesmos acostados à impugnação. Tece considerações sobre o relatório da DRJ de Curitiba sobre a impugnação, insurgindo-se em relação aos seguintes pontos:

Desconsideração da jurisprudência judicial e administrativa que tratam sobre temas semelhantes.

Ficou comprovada a atividade de compra e venda de gado pelo autuado no estado do Mato Grosso do Sul, cujo pagamento pela compra se dava através de cheques emitidos contra o banco e os recebimentos na maioria dos casos se dava através de cheques, alguns depósitos e a maioria pré-datados para depósitos em datas posteriores.

Pretender que os depósitos efetuados coincidam com as datas das guias de movimentação de gado trazidas aos autos é o mesmo que pretender o impossível, pois as guias são emitidas previamente para permitir o trânsito dos animais, a venda é efetuada posteriormente e os recebimentos eram a prazo na maioria das vezes. Logo, os depósitos jamais iriam coincidir com as datas das guias de movimento de gado e tampouco com as notas fiscais emitidas. Por este caminho a defesa do contribuinte toma-se impossível, daí argüi-se o cerceamento de defesa.

Mesmo que o estoque de gado não confira, o montante de gado apresentado na planilha e corroborado pelas guias de trânsito, devem ser considerados, o que elimina 90% do valor autuado, o restante está comprovado pelas devoluções de cheques, único item considerado pelos Julgadores de Primeira Instância e pelos empréstimos efetuados junto aos estabelecimentos bancários e perfeitamente identificados nos extratos juntados.

Comprovada a atividade do contribuinte de compra e venda de gado e se há consistência dos documentos apresentados, a possível renda a ser tributada está fora do alcance da presunção do artigo 42 citado, deveria se dar pelo confronto entre os gastos com a compra do gado e a sua venda, e a possibilidade de tributação ficaria limitada a eventual diferença positiva. Como o auto de infração não tratou do tema, nada mais o fisco pode fazer a respeito.

O Relator deu interpretação própria e contrária a reiteradas decisões deste Emérito Conselho, quanto a exclusão nestes casos, dos depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 unitariamente e limitados a R\$ 80.000,00 por ano. O texto da lei que determina a exclusão desses valores impõe realmente duas condições: devem ser excluídos os valores individuais em cada ano inferiores a R\$ 12.000,00 e limitados a R\$ 80.000,00 por ano calendário. O somatório a que se refere o legislador é o somatório dos valores inferiores a R\$ 12.000,00 e não o somatório de todos os depósitos como pretende o Ilustre Relator.

Dessa forma, além da exclusão dos valores comprovados pelos documentos acostados, mesmo que as datas não coincidam, pois assim a lei não exige, devem ser excluídos os depósitos: de R\$ 6.000,00 em março no Banco Itaú; de R\$ 9.750,00 em junho no Banco Itaú; de R\$ 5.838,59 em setembro no Banco do Brasil; de R\$ 3.273,00 em Outubro no Banco Sicredi; de R\$ 2.400,00 em outubro no Banco Itaú; de R\$ 8.400,00 em outubro no banco do Brasil e R\$ 8.000,00 em dezembro no Banco Sicredi pois todos são em valores inferiores a R\$ 12.000,00 e sua soma não ultrapassa a R\$ 80.000,00 no ano calendário.

O Relator optou por desconsiderar os empréstimos efetuados junto ao Sicredi como depósitos. Está claro nos extratos bancários que houve operação de empréstimos. Empréstimo não é depósito. O fato de os empréstimos serem efetuados mediante a garantia de cheques pré-datados, entregues pelo contribuinte para garantia desses mesmos empréstimos, não desconfigura a figura de empréstimo. Pois houve uma antecipação de crédito e o numerário disponibilizado na conta corrente do contribuinte, sob a garantia dos cheques entregues ao Banco. Na liquidação do empréstimo o banco apenas efetuou o depósito nas datas aprazadas (cheques pré-datados) na conta corrente do contribuinte e a medida das disponibilidades efetuou a liquidação do empréstimo, que pode perfeitamente ser chamado de antecipação de crédito, mas na realidade foi empréstimo com a garantia dos cheques entregues ao banco.

Ora, se considerar os depósitos desses cheques na conta corrente do banco como depósitos não comprovados e não descontar os empréstimos efetuados estar-se-á computando em duplicidade os mesmos valores.

Portanto, os empréstimos efetuados, mesmo com garantia de cheques pré-datados, devem ser desconsiderados no cômputo dos depósitos, pois, depósitos não são. Caso

contrário, além de considerar depósito como renda, também considerar-se-á empréstimos como renda sujeita a tributação com base no famigerado artigo 42 citado, o que é um absurdo simplesmente.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora em sessão pública.
É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Da Decadência

O lançamento se refere à omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários referentes ao ano calendário de 2001, cuja ciência ocorreu em 11/12/2006.

O instituto da decadência está previsto nos artigos 150, § 4º e 173 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), a seguir reproduzidos:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(...)

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Para a aplicação da contagem do prazo decadencial este Conselho adota o entendimento do STJ no Recurso Especial nº 973.733/SC (2007/01769940), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, e, portanto, de observância obrigatória neste julgamento administrativo, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a

constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3^a ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, pág. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3^a ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, pág. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10^a ed., Ed. Saraiva, 2004, pág. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3^a ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, pág. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, o prazo decadencial inicia sua fluência com a ocorrência do fato gerador quando há antecipação do pagamento, conforme artigo 150, § 4º do CTN. Conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o contribuinte não antecipa o pagamento devido, ou ainda quando se verifica a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Em relação à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários, o fato gerador ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário, segundo teor da Súmula CARF nº 38, a seguir reproduzida:

Súmula CARF nº 38

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

No caso concreto mesmo se for considerada a contagem do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, considerando que a ciência

do lançamento ocorreu em 11/12/2006, evidencia-se que não houve a ocorrência da decadência suscitada, uma vez que a expiração do prazo decadencial se deu somente em 31 de dezembro de 2006, de modo que não deve ser reconhecida a decadência do lançamento realizado.

Da constitucionalidade da quebra do sigilo bancário.

O Recorrente questiona a legalidade e constitucionalidade da quebra de seu sigilo bancário. Sobre o tema, importante esclarecer que, antes da obtenção dos extratos bancários diretamente através das instituições financeiras que deram origem à movimentação financeira, assim como comprovar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias, a autoridade fiscal intimou e reintimou o contribuinte para apresentar os seus extratos bancários, não tendo atendido tal solicitação.

Neste sentido, a alegação de que houve a irregular quebra de seu sigilo bancário, em razão da Lei complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001 não merece prosperar. Quando o contribuinte não apresenta os seus extratos bancários, é permitida a requisição de informações financeiras diretamente às instituições, como procedeu a fiscalização, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105 de 2001¹ e do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311 de 1996 (com redação dada pela Lei nº 10.174 de 2001)².

Com base nos extratos enviados pelas instituições financeiras, os quais representam prova concreta dos depósitos nas contas bancárias, a autoridade fiscal lançou mão da presunção legal contida no artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996 para efetuar o presente lançamento.

A autuação fiscal foi pautada na lei, não havendo que se falar em extração da autorização permitida ao Fisco. Contudo, se a lei deixou de observar, em alguma medida, os pressupostos constitucionais que autorizam o acesso a dados protegidos pelo sigilo bancário, a discussão escapa à competência dos órgãos julgadores administrativos.

¹ LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 10 DE JANEIRO DE 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências.

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

² LEI Nº 9.311, DE 24 DE OUTUBRO DE 1996. Institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, e dá outras providências.

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (Redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001)

Tais argumentos não são oponíveis na esfera administrativa, não só pelo estabelecido no *caput* do artigo 26-A do Decreto n.º 70.235 de 1972³, como também no enunciado da Súmula n.º 2 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

Súmula CARF n.º 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

O STF já julgou a legalidade e constitucionalidade dos dispositivos acima transcritos, conforme decisão proferida nos autos do processo paradigma n.º RE 601314, transitada em julgado no dia 11/10/2016, em que foi fixada a seguinte tese em repercussão geral (tema 225):

I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal;

II - A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN.

Nesse sentido, não prosperam as alegações de constitucionalidade levantadas pelo Recorrente sobre a obtenção de informações bancárias diretamente junto às instituições financeiras com base na Lei Complementar n.º 105 de 2001.

Da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada

O auto de infração foi lavrado após averiguações nas quais se constatou movimentação bancária 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.

O artigo 42 da Lei n.º 9.430 de 27 de dezembro de 1996, trata da presunção de omissão de rendimentos quando não comprovada a origem de depósitos bancários:

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;

³ Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de constitucionalidade. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

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). (Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§ 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 Medida Provisória nº 66, de 2002)~~

§ 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. (Redação dada 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 Medida Provisória nº 66, 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Regularmente intimado a justificar os ingressos de recursos na conta corrente que mantinha em instituições financeiras, o contribuinte deveria indicar de modo individualizado, a motivação e a origem de tais recursos, bem como apresentar documentação hábil e idônea comprobatória das afirmações, 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.

Assim, frente à presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, 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.

As súmulas do CARF afastam as alegações recursais, a saber:

Súmula CARF nº 26:

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 30:

Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 32:

A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 38

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Da alegada comprovação dos depósitos bancários

O Recorrente sustenta que ficou comprovada a atividade de compra e venda de gado no estado do Mato Grosso do Sul, cujo pagamento pela compra se dava através de cheques emitidos contra o banco e os recebimentos na maioria dos casos se dava através de cheques, alguns depósitos e a maioria pré-datados para depósitos em datas posteriores. Alega que a pretensão dos depósitos efetuados coincidirem com as datas das guias de movimentação de gado trazidas aos autos é o mesmo que pretender o impossível, pois as guias são emitidas previamente para permitir o trânsito dos animais, a venda é efetuada posteriormente e os recebimentos eram a prazo na maioria das vezes. Logo, os depósitos jamais iriam coincidir com as datas das guias de movimento de gado e tampouco com as notas fiscais emitidas. Por este caminho a defesa do contribuinte toma-se impossível, arguindo o cerceamento de defesa.

Sobre a questão da atividade de compra e venda de gado assim se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância (fl. 207/208):

69. Depois de rebatidas todas as questões de direito, levantadas pelo impugnante, passa-se a analisar as questões de mérito da exigência. O sujeito passivo sustenta que no ano-calendário de 2001, dedicou-se à compra e venda de gado sem, no entanto, exercer atividade agropecuária, limitando-se a manter instalações para eventuais parada do gado adquirido, antes do encaminhamento aos novos adquirentes. A Instrução Normativa SRF nº 83, de 2001, prevê, em seu artigo 4º que a comercialização de gado nos moldes com defende o contribuinte, não constitui, como bem alegado, atividade rural, a saber:

“Art. 4º Não se considera atividade rural:

I - a industrialização de produtos, tais como bebidas alcoólicas em geral, óleos essenciais, arroz beneficiado em máquinas industriais, fabricação de vinho com uvas ou frutas;

II - a comercialização de produtos rurais de terceiros e a compra e venda de rebanho com permanência em poder do contribuinte em prazo inferior a 52 dias, quando em regime de confinamento, ou 138 dias, nos demais casos;

III - o beneficiamento ou a industrialização de pescado in natura;

IV - o ganho auferido por proprietário de rebanho, entregue, mediante contrato por escrito, a outra parte contratante (simples possuidora do rebanho) para o fim específico de procriação, seja ainda que o rendimento predeterminado em número de animais;

V - as receitas provenientes do aluguel ou arrendamento de máquinas, equipamentos agrícolas e pastagens, e da prestação de serviços de transportes de produtos de terceiros;

VI - as receitas decorrentes da venda de recursos minerais extraídos de propriedade rural, tais como metal nobre, pedras preciosas, areia, aterro, pedreiras;

VII - as receitas de vendas de produtos agropecuários recebidos em herança ou doação, quando o herdeiro ou donatário não explore atividade rural;

VIII - as receitas financeiras de aplicações de recursos no período compreendido entre dois ciclos de produção;

IX - os valores dos prémios ganhos a qualquer título pelos animais que participarem em concursos, competições, feiras e exposições;

X - os prêmios recebidos de entidades promotoras de competições hípicas pelos proprietários, criadores e profissionais do turfe;

XI - as receitas oriundas da exploração do turismo rural e de hotel fazenda. " (grifos acrescidos)

70. A matriz legal desta IN é o artigo 2º da Lei n.º 8.023, de 12 de abril de 1990, com as alterações introduzidas pelo artigo 17 da Lei n.º 9.250, de 1995, que dispõe:

"Art. 2º Considera-se atividade rural:

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas. " (grifos acrescidos)

71. Assim, o sujeito passivo estava vinculado à forma normal de tributação das pessoas físicas. Como a presente exigência está calcada na falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram por suas contas correntes bancárias, para justificar a origem dos depósitos, o sujeito passivo deveria ter estabelecido constituído prova direta entre os valores.

72. questionados e as notas fiscais de venda do gado, coincidentes em data e valor. Nos documentos apresentados com a impugnação, constam, apenas, algumas notas fiscais de venda e uma planilha elaborada pelo sujeito passivo, sem qualquer correlação entre um fato e outro, fato que a toma inconsistente, para o fim a que se propõe. Eis o que a autoridade lançadora descreve à fl. 178:

"... A se basear na planilha apresentada, vejamos como exemplo a data de 22/01/2001, em que foram supostamente realizadas compras de 105 bovinos e venda de 164 bovinos (fl. 059 do AnexoI). Na mesma planilha (fl. 59), é informado o total de compras em período anterior no quantitativo de 562 bovinos e a quantidade da venda, 562 bovinos, de onde se conclui que não havia estoque em ano anterior, não sendo possível efetuar a venda de 164 bovinos em 22/01/2001, tendo sido comprados apenas 105. Em 25/01/2001, informa a compra de 167 animais e a venda de 220. Ao final da página é informada a compra em outros Estados no quantitativo de 112 cabeças, fechando assim o total de compras e vendas, mas sem qualquer documento que comprove o fato. Não é possível determinar se os valores constantes desta planilha são reais ou foram praticados... "

73. É importante declarar que não podemos nos afastar do dispositivo legal que sustenta a presente exigência, qual seja o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, com suas alterações posteriores. Conforme já foi exaustivamente explicado no título correspondente (itens 53 a 68), o que aqui se questiona é a origem do numerário que transitou por suas contas

correntes. A presunção legal desloca para o contribuinte o ônus de provar a origem desse dinheiro e essa comprovação deve ser efetuada de forma a não pairar quaisquer dúvidas. A comprovação deverá, obrigatoriamente se operar com base em documentos hábeis para o tipo de operação que se deseja provar, coincidentes em datas e valores ou, muito próximos. Essa comprovação o interessado não logrou apresentar.

À vista do exposto, não há como aceitar os argumentos do Recorrente pois a única forma para elidir a tributação com base em depósitos de origem não justificada é através da comprovação mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em data e valores dos fatos alegados. Em outras palavras, para fins da demonstração dos fatos é imprescindível elementos de conexão de data e valor entre as operações realizadas.

O recorrente insurge-se contra o fato do Relator considerar os empréstimos efetuados junto ao Sicredi como depósitos. Entende que está claro nos extratos bancários que houve operação de empréstimos mediante a garantia de cheques pré-datados, entregues pelo contribuinte. Na liquidação do empréstimo o banco apenas efetuou o depósito nas datas aprazadas (cheques pré-datados) na conta corrente do contribuinte e a medida das disponibilidades efetuou a liquidação do empréstimo, que pode perfeitamente ser chamado de antecipação de crédito, mas na realidade foi empréstimo com a garantia dos cheques entregues ao banco. Alega que se for considerados os depósitos desses cheques na conta corrente do banco como depósitos não comprovados e não descontar os empréstimos efetuados estar-se-á computando em duplicidade os mesmos valores.

Sobre o assunto importante a transcrição do que foi decidido pelo juízo *a quo* (fls. 209):

75. Por outro lado, os depósitos vinculados à rubrica Operação de Crédito não constituem empréstimos efetuados pelo Sicredi, mas simples adiantamentos, por conta de cheques pós-datados, recebidos pelo sujeito passivo, que os descontou junto ao agente financeiro (operação análoga ao desconto de duplicatas), razão pela qual não podem ser excluídos do montante sujeito a comprovação.

Como visto, a decisão acertadamente não considerou os depósitos vinculados à rubrica “Operação de Crédito” como empréstimo por se tratar de operação análoga ao desconto de duplicatas⁴, onde há a conversão antecipada do valor do cheque em dinheiro com a entrega do título à instituição financeira mediante a formalização de contrato. Assim, uma vez efetuada a operação do desconto, a titularidade do crédito representado pelo cheque pré-datado passa a ser da instituição financeira, não havendo desta forma o computo em duplicidade do crédito como alegado pelo Recorrente, quando da antecipação e quando da compensação do mesmo na data aprazada.

Logo, não merece reparo o acórdão neste ponto.

Depósitos bancários de valor inferior ou igual a R\$ 12.000,00

O Recorrente afirma que o Relator deu interpretação própria e contrária a reiteradas decisões deste Conselho, quanto a exclusão nestes casos, dos depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 unitariamente e limitados a R\$ 80.000,00 por ano. O texto da lei que determina a exclusão desses valores impõe realmente duas condições: devem ser excluídos os valores individuais em cada ano inferiores a R\$ 12.000,00 e limitados a R\$ 80.000,00 por ano calendário. Entende que o somatório a que se refere o legislador é o somatório dos valores

⁴ O desconto de duplicatas é uma operação financeira em que há a empresa entrega determinadas duplicatas para o banco e este lhe antecipa o valor em conta corrente, cobrando juros antecipadamente.

inferiores a R\$ 12.000,00 e não o somatório de todos os depósitos como pretende o Ilustre Relator.

Nesse sentido, além da exclusão dos valores comprovados pelos documentos acostados, mesmo que as datas não coincidam, pois assim a lei não exige, entende que devem ser excluídos os depósitos: de R\$ 6.000,00 em março no Banco Itaú; de R\$ 9.750,00 em junho no Banco Itaú; de R\$ 5.838,59 em setembro no Banco do Brasil; de R\$ 3.273,00 em outubro no Banco Sicredi; de R\$ 2.400,00 em outubro no Banco Itaú; de R\$ 8.400,00 em outubro no Banco do Brasil e R\$ 8.000,00 em dezembro no Banco Sicredi pois todos são em valores inferiores a R\$ 12.000,00 e sua soma não ultrapassa a R\$ 80.000,00 no ano calendário.

De acordo com o inciso II do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996:

Art. 42 (...)

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

(...)

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).

(...).

Os valores acima foram alterados pela Lei nº 9.481 de 13 de agosto de 1997, assim dispondo:

Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

O texto diz respeito à observância do critério legal para efeito de determinação da presunção de omissão de rendimentos pela pessoa física, em que o lançamento fiscal deve ignorar os depósitos individuais de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório destes não ultrapasse o montante de R\$ 80.000,00 no ano-calendário. Neste sentido, o enunciado da Súmula CARF nº 61:

Súmula CARF nº 61:

Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.

Portanto, com base no citado dispositivo legal não assiste razão ao Recorrente porque os depósitos individuais de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00 ultrapassam o somatório de R\$ 80.000,00 no ano-calendário, conforme demonstrativos de depósitos de fls. 122/129, que se encontram totalizados no demonstrativo de fl. 130.

Logo, não merece reparo o acórdão recorrido neste ponto

Conclusão

Diante do exposto, vota-se em negar provimento ao recurso voluntário nos termos do voto em epígrafe.

Débora Fófano dos Santos