



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10970.000393/2009-84
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.417 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de julho de 2021
Recorrente RINALDO ALBERTO LIBANORI
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. 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 e, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, autoriza o lançamento com base nos valores depositados em contas bancárias para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem e a natureza dos recursos utilizados nessas operações (Súmula CARF nº 26).

É dever do autuado comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem e natureza dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade.

STF Tema 842 - O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RENDIMENTOS.

Não comprovado nos autos o efetivo exercício da atividade rural para todos os valores constantes da movimentação bancária do autuado, correto o procedimento fiscal ao considerar os valores não justificados como omissão rendimentos de origem não comprovada,

SIGILO BANCÁRIO. ACESSO MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE. LC 105/2001.

Não ofende o direito ao sigilo bancário a transferência de informações das instituições financeiras para a fiscalização, nos termos do art. 6º da LC 105, de 2001, para efeito de apuração de possível omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários. STF - RE nº 601.314, Tema 225.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

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.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão 09-36.663 (fls. 217/230) – 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG (DRJ/JFA), que julgou improcedente a impugnação ao Auto de Infração de lançamento suplementar de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativa ao exercício de 2006, ano-calendário 2005.

De acordo com a “Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)” do Auto de Infração (fls. 175/180), em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, da análise das informações e documentos apresentados pelo contribuinte, e/ou informações constantes dos sistemas da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), conforme “Relatório Fiscal Anexo ao Auto de Infração”, elaborado pela autoridade fiscal lançadora (fls. 166/168), constatou-se as seguintes infrações:

a) Rendimentos Recebidos de Pessoas Jurídicas - omissão de rendimentos recebidos a título de resgate de contribuições de previdência privada e Fapi, conforme declarado pelo contribuinte;

b) Rendimentos Recebidos de Pessoas Físicas Sujeitos a Carnê-leão - omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas, também conforme declarado;

c) Atividade Rural - omissão de rendimentos da atividade rural, apurada com base nas Notas Fiscais apresentadas pelo autuado durante o procedimento fiscal;

d) Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada - Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários com Origem Não Comprovada - omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme demonstrativos;

As infrações apuradas encontram-se explicitadas no Relatório Fiscal anexo ao Auto de Infração, onde foi ressaltado que a Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) do contribuinte, relativa ao exercício de 2006, foi apresentada em 27/04/2008, data posterior ao do início do procedimento fiscal de auditoria. Dessa forma, os rendimentos constantes de tal declaração foram integrados ao presente lançamento, conforme as descrições de infrações acima, onde estão incluídos os rendimentos declarados sob procedimento fiscal.

Foi apresentada impugnação da exigência (fls. 189/207), onde o contribuinte suscita preliminar de nulidade da autuação, sob argumento de que a autoridade fiscal lançadora teria adotado procedimento ilegal e inconstitucional para apurar o crédito tributário, devido à quebra do sigilo bancário do impugnante sem qualquer autorização judicial, o que entende lesar garantias fundamentais trazidas pela Constituição da República. Adentrando ao mérito, alega a insubsistência de dados bancários como fundamento para lançamento fiscal. Argumenta que os depósitos bancários, por si só, não autorizam o lançamento efetuado, já que não constituem fato gerador do imposto de renda, haja vista não caracterizarem disponibilidade de renda e proventos, não podendo, por consequência, caracterizarem sinais exteriores de riqueza. Complementa que, mesmo se fosse aceito um lançamento com base apenas em depósitos bancários, de toda forma o lançamento deveria ser cancelado, posto que nula a presunção realizada pois: *“Foi comprovado pelo impugnante que sua :atividade é exclusivamente rural, e que, por consequência, a origem dos depósitos das contas do recorrente foi da atividade rural exercida por ele.”* Ressalta ao final que, mesmo que aceita a existência de depósitos não justificados e os considerando como receita do recorrente, deveria ser feita a opção pelo arbitramento da receita, considerando-se como rendimento tributável apenas 20% dos depósitos tidos como não comprovados, posto que oriundos de sua única atividade, qual seja, a atividade rural.

A impugnação foi considerada pela autoridade julgadora de piso tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, não obstante, foi julgada improcedente, sendo mantido o crédito tributário em sua integralidade. Foram declaradas como matérias não impugnadas e, por consequência, apartado dos autos o respectivo crédito tributário, as infrações relativas à omissão de rendimentos recebidos a título de resgate de contribuições de previdência privada e Fapi; omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas físicas e a multa exigida isoladamente, por falta de recolhimento do carnê-leão mensal. A decisão exarada apresenta a seguinte ementa:

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS E RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. MULTA ISOLADA.

Considera-se como não impugnada a parte do lançamento com a qual o contribuinte concorda ou não se manifesta expressamente.

LANÇAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não havendo violação das disposições legais, não há que se falar em nulidade do lançamento fiscal que deu origem ao crédito tributário.

SIGILO BANCÁRIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NÃO NECESSIDADE.

A legislação em vigor autoriza o Fisco a solicitar diretamente às instituições financeiras informações referentes à movimentação bancária de seus clientes, desde que haja procedimento de fiscalização em curso e esta seja precedida de intimação ao sujeito passivo, sendo desnecessária a autorização judicial prévia.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. RENDA CONSUMIDA. ATIVIDADE RURAL. ARBITRAMENTO.

Caracterizam omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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 26).

Não comprovando com documentação hábil e idônea que os créditos originaram-se da atividade rural, não cabe o arbitramento da base de cálculo, sendo correto o lançamento com base em depósitos bancários com origem não-comprovada.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIACÃO VEDADA.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade dos preceitos legais que embasaram o ato de lançamento. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência sendo àquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado com a decisão de piso, o autuado apresentou o recurso voluntário de fls. 448/466, onde, em sede preliminar, citando jurisprudência dos tribunais superiores, é novamente arguida a nulidade da autuação, sob o mesmo argumento de que a autoridade fiscal lançadora teria adotado procedimento ilegal e inconstitucional para apurar o crédito tributário, devido à quebra do sigilo bancário do impugnante sem qualquer autorização judicial, o que entende lesar garantias fundamentais trazidas pela Constituição da República. Reforça não se tratar de alegação de inconstitucionalidade de lei, mas sim de inconstitucionalidade, ilegalidade e arbitrariedade do procedimento fiscal, que teria ignorado a existência do disposto em nossa Carta Magna e todo ordenamento jurídico, lesando direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Aduz que a quebra de sigilo sem autorização não poderia ser permitida, pois a lei que a Administração Tributária utiliza é inconstitucional, já que entende violar direitos assegurados por cláusulas pétreas da Constituição.

Adentrando ao mérito, também com citação de julgados administrativos e judiciais e baseado em doutrina, reitera as alegações de insubsistência de dados bancários como fundamento para lançamento fiscal. Argumenta que os depósitos bancários, por si só, não autorizam o lançamento efetuado, já que não constituem fato gerador do imposto de renda, haja vista não caracterizarem disponibilidade de renda e proventos, não podendo, por consequência, caracterizarem sinais exteriores de riqueza. Aduz ser imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida e que o fato de se efetuar depósitos em um banco não seria, por si só, comprobatório de que teria auferido rendimentos tributáveis,

sendo necessário o nexo da evidência do recebimento de rendimentos. Afirma ainda ser necessária a demonstração, pela autoridade lançadora, da utilização dos valores de depósito como renda auferida, o que não teria ocorrido, de forma que o lançamento apenas teria sido argumentado, porém nada teria sido devidamente comprovado, sendo do fisco o dever de prova.

Complementa que, mesmo se fosse aceito um lançamento com base apenas em depósitos bancários, de toda forma o lançamento deveria ser cancelado, porque seria totalmente nula a presunção. Afirma entender que totalmente comprovado, mediante as notas fiscais apresentadas por amostragem, que sua atividade é exclusivamente rural e, por consequência, a origem dos depósitos de suas contas seria de tal atividade. De forma que, ainda conforme seu entendimento, uma vez provada a origem dos recursos como atividade rural, única atividade por ele exercida, descaberia totalmente a presunção realizada pela fiscalização com base no artigo 42 da Lei 9430, de 27 de dezembro de 1996, sendo improcedente a autuação, conforme ementas de julgados deste Conselho que reproduz e supõe respaldar suas conclusões.

Finaliza novamente advogando que, mesmo se aceito o lançamento com base apenas em depósitos bancários, a autuação deveria ser retificada, para apuração da base de cálculo mediante a opção pelo arbitramento da receita, considerando-se como rendimento tributável apenas 20% dos depósitos tidos como não comprovados, justificando da seguinte forma: *“Sendo os valores depositados originados de atividade rural, única atividade do impugnante, não poderia ser diferente o entendimento, caso não seja cancelado totalmente o lançamento. Todos os rendimentos do recorrente são da atividade rural.”* Ao final, é requerido cancelamento da autuação.

Em sessão desta 2ª Turma Ordinária, realizada em 19 de novembro de 2013, foi decidido pelo sobrestamento do julgamento do presente lançamento (Resolução n.º 2202-000.566), devido à análise, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sob o rito de repercussão geral, quanto à constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, que permite o fornecimento de informações sobre movimentações financeiras diretamente à Administração Tributária, sem autorização judicial, bem como quanto à possibilidade da aplicação da Lei n.º 10.174, de 9 de janeiro de 2001, para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. Finalizado tal julgamento junto ao STF, o processo retornou para julgamento, sendo objeto de novo sorteio, considerando que o Relator original não mais integra nenhum dos colegiados da Seção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

O recorrente foi intimado da decisão de primeira instância, por via postal, em 14/02/2012, conforme o Aviso de Recebimento de fl. 242, enviado aos procuradores regularmente habilitados no processo, devido à mudança de endereço. Tendo sido o recurso protocolizado em 14/03/2012, conforme carimbo apostado por servidor da Agência da Receita Federal do Brasil em Araguari/MG (fl. 243), considera-se tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Alegações de nulidades, inconstitucionalidade e impossibilidade de aplicação da lei complementar n.º 105, de 2001 e de utilização de movimentação bancária para efeito de lançamento de tributo

Advoga o recorrente a nulidade do lançamento, por suposta quebra de seu sigilo bancário sem autorização judicial. Também é suscitada a impossibilidade do lançamento com base em sua movimentação financeira, sob vários argumentos, tais como: inocorrência do fato gerador da obrigação tributária; ausência de prova segura da ocorrência do fato gerador; necessidade de comprovação, pela fiscalização, da ocorrência de omissão de receita, sendo imprescindível que seja demonstrada a utilização dos valores depositados como renda consumida. Afirma ainda que o fato de se efetuar depósitos em um banco não seria, por si só, comprobatório de que teria auferido rendimentos tributáveis, sendo necessária a demonstração, pela autoridade lançadora, da utilização dos valores de depósito como renda auferida, o que não teria ocorrido, de forma que o lançamento apenas teria sido argumentado, porém nada teria sido devidamente comprovado, sendo do fisco o dever de prova.

Antes da análise do presente tópico, cumpre repisar o que já foi esclarecido no julgamento de piso, no sentido de que é vedado ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei ou inconstitucionalidade. O controle de legalidade efetivado por este Conselho, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Perquirindo se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis. Nesse sentido temos a Súmula n.º 2, deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), com o seguinte comando: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”

Também deve ser pontuado que, as decisões administrativas e judiciais que o recorrente trouxe ao recurso são desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho, sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada.

Quanto a alegações de inconstitucionalidade, de início, trata-se de discussão que escapa à competência legal das autoridades julgadoras de instância administrativa, sobretudo por ausência de competência para se manifestar acerca da legalidade das normas regularmente editadas segundo o processo legislativo. Conforme já explicitado alhures, o controle de legalidade efetivado por este Conselho, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Perquirindo se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis.

De toda sorte, não há qualquer ilegalidade, nulidade ou irregularidade na requisição e obtenção de documentos bancários pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB) junto às instituições financeiras. Pois para tanto há suporte jurídico na Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001 (regulamentada pelo Decreto 3.724, de 10 de janeiro de 2001) e na Lei n.º 10.174, de 9 de janeiro de 2001. Tais normas garantem à RFB o direito de acesso e utilização das informações financeiras para o fim de instaurar procedimento administrativo fiscal tendente a verificar a existência de crédito tributário e para lançamento de eventual crédito apurado. A propósito, o Supremo Tribunal Federal já definiu a questão

no Recurso Extraordinário - RE - n.º 601.314. Em tal julgamento, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu o STF (Tema 225): *“O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”* Nos termos do art. 62, do Anexo II, do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), essa decisão deve ser observada pelos Conselheiros durante os julgamentos, devendo portanto ser afastadas as arguições de inconstitucionalidade.

Há ainda que se esclarecer, que o Auto de Infração se revestiu de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972 (que rege o processo administrativo fiscal federal). Saliente-se que o art. 59, do mesmo Decreto, preconiza apenas dois vícios insanáveis: a incompetência do agente do ato, situação esta não configurada, vez que o lançamento foi efetuado por agente competente (Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil), e a preterição do direito de defesa, circunstância também não verificada no presente procedimento, não se encontrando, portanto, presentes situações que ensejem a requerida nulidade do lançamento ou da decisão proferida no julgamento de piso.

Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

Para melhor entendimento do tema, concernente à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, relevante se fazer um histórico da legislação que trata dos depósitos bancários e sua utilização para o efeito de lançamento de crédito tributário. Para tanto, valho-me de extratos de voto proferido no Acórdão n.º 2202-004.892, desta 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, em julgamento de 16/01/2019:

A lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990, que assim dispõe em seu art. 6º e parágrafos:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

O texto legal, portanto, permitia o arbitramento dos rendimentos omitidos utilizando-se depósitos bancários injustificados desde que demonstrados os sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível, e desde que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte. Percebe-se

claramente que, na vigência da Lei n.º 8.021, de 1990, o fator que permitia presumir a renda omitida eram os sinais exteriores de riqueza, que deviam ser comprovados pela fiscalização, e não os depósitos bancários injustificados, mero instrumento de arbitramento.

Porém, a partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei n.º 8.021, de 1990, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujo art. 42, com a alteração introduzida pelo art. 4º da Lei n.º 9.481, de 13 de agosto de 1997, assim dispõe:

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.

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII - o §5º do art. 6o da Lei n" 8.021, de 12 de abril de 1990;

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade de o fisco juntar qualquer outra prova.

Como regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Porém, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, a produção de tais provas é dispensada. Sobre a questão, estabelece o Código de Processo Civil, nos seus artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I- ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos: (...)

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

A presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, é presunção relativa (júris tantum), a qual admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte, a sua produção.

No caso em tela, a fiscalização, de posse dos valores movimentados nas contas do contribuinte mantidas junto às instituições financeiras, intimou-o a comprovar e justificar documentalmente a origem dos depósitos nelas efetuados.

Por comprovação de origem, entende-se a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre, de forma inequívoca, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a poder identificar a natureza da transação, se tributável ou não.

Faz-se necessário esclarecer que o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. 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 da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, 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.

Conforme esclarecido no extrato acima, o objeto da tributação não foi o depósito bancário em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo, sendo esses utilizados unicamente como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos. O depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Ao deixar de comprovar tal origem, limitando-se a afirmações de origens diversas sem apresentação de documentação hábil e idônea comprobatória de suas afirmações, o contribuinte dá ensejo à transformação do indício em presunção de omissão de rendimentos passível de tributação, nos estritos termos da lei. A matéria é, inclusive, objeto de Súmulas deste Conselho, onde se destaca o verbete sumular n.º 26, publicado, no Diário Oficial da União de 22/12/2009 (Seção 1, págs. 70 a 72) que tem caráter vinculante para a Administração Tributária Federal, que apresenta o seguinte comando: *“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.”*

Apropriado esclarecer que a apreciação da constitucionalidade do multicitado art. 42, da Lei n.º 9.430, de 1996, por intermédio do RE 855.649, foi finalizado em julgamento ocorrido no Supremo Tribunal Federal em 30/04/2021, em regime de repercussão geral, que concluiu pela constitucionalidade do dispositivo (Tema 842 - O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional), conforme a seguinte ementa:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. LEI 9.430/1996, ART. 42. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 842), em que se discute a Incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos bancários considerados como omissão de receita ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996. Sustenta o recorrente que o art. 42 da Lei 9.430/1996

teria usurpado a norma contida no artigo 43 do Código Tributário Nacional, ampliando o fato gerador da obrigação tributária.

2. O artigo 42 da Lei 9.430/1996 estabelece que 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.

3. Consoante o art. 43 do CTN, o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição ou disponibilidade de renda ou acréscimos patrimoniais.

4. Diversamente do apontado pelo recorrente, o artigo 42 da Lei 9.430/1996 não ampliou o fato gerador do tributo; ao contrário, trouxe apenas a possibilidade de se impor a exação quando o contribuinte, embora intimado, não conseguir comprovar a origem de seus rendimentos.

5. Para se furtar da obrigação de pagar o tributo e impedir que o Fisco procedesse ao lançamento tributário, bastaria que o contribuinte fizesse mera alegação de que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração. Isso impediria a tributação de rendas auferidas, cuja origem não foi comprovada, na contramão de todo o sistema tributário nacional, em violação, ainda, aos princípios da igualdade e da isonomia.

6. A omissão de receita resulta na dificuldade de o Fisco auferir a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, bem como o valor exato das receitas/rendimentos tributáveis, o que também justifica atribuir o ônus da prova ao correntista omissor. Dessa forma, é constitucional a tributação de todas as receitas depositadas em conta, cuja origem não foi comprovada pelo titular.

7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 842, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional"

Afirma ainda o recorrente ter sido provado que a origem dos valores constantes de sua movimentação financeira seria decorrente do exercício da atividade rural, por ser a única atividade por ele desenvolvida. Conclui assim que descaberia a presunção realizada pela fiscalização com base no artigo 42 da Lei 9430, de 1996. Nesta mesma linha, requer que, acaso mantido o lançamento com base apenas em depósitos bancários, deveria o lançamento ser retificado, para apuração da base de cálculo mediante a opção pelo arbitramento da receita, considerando-se como rendimento tributável apenas 20% dos depósitos tidos como não comprovados.

Apreciando tais argumentos, também apresentados por ocasião da impugnação, foi apontado pela autoridade julgadora de piso que o montante de receita apurado como oriunda da atividade rural corresponde a apenas 38% (trinta e oito por cento) do total de recursos creditados nas contas bancárias do contribuinte, o que não é suficiente para se inferir que o restante dos créditos a serem comprovados também seriam relativos à atividade rural. Tal percentual pode constatado no "Demonstrativo dos Depósitos e/ou Créditos a Examinar/Comprovar - Ano-Calendário de 2005" (fl. 165), onde foram considerados todos os documentos apresentados pelo contribuinte. Frise-se que o então fiscalizado foi especificamente intimado a comprovar os valores relativos à atividade de exercício por ele declarada (atividade rural), conforme o "Termo de Intimação Fiscal" de fl. 124:

1. identificar e comprovar, de forma inequívoca, ainda que por amostragem, a origem bancária dos depósitos, créditos e/ou transferências, constantes da relação anexa ao Termo de Intimação Fiscal datado de 12/12/2008, com identificação dos respectivos depositantes (remetentes), informando e comprovando, também, a relação do negócio

realizado com a atividade exercida pelo contribuinte (atividade rural), considerando os esclarecimentos prestados no documento datado de 16/02/2009.

Entretanto, não trouxe aos autos, documentos que comprovassem que todos os créditos efetuados em suas contas bancárias estavam relacionados à atividade rural. Tratando-se de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, justamente porque o autuado não trouxe aos autos elementos que demonstrassem a sua origem, pela própria característica da infração seria impróprio atribuir a tais rendimentos a natureza de rendimentos provenientes do exercício de atividade rural. Pois, do contrário, caso possível a determinação da origem dos depósitos/créditos, teríamos a descaracterização da própria infração, posto que comprovada sua natureza/fonte. Afasta-se assim, também o pleito de apuração da base de cálculo mediante a opção pelo arbitramento da receita, considerando-se como rendimento tributável apenas 20% dos depósitos tidos como não comprovados, posto que não comprovado o exercício da atividade rural para todos os valores constantes da movimentação bancária do autuado.

Não tendo o contribuinte, apesar de regularmente intimado, se desincumbido do seu ônus de comprovar a origem dos depósitos, de forma individualizada e mediante documentação hábil e idônea, nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente, devendo ser mantido o lançamento, que se encontra totalmente respaldado nos estritos ditames legais e critérios presuntivos definidos nas normas de regência.

Baseado no quanto exposto, voto por conhecer do recurso e no mérito negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos