



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11052.000987/2010-53
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.168 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de março de 2020
Recorrente GERALDO LUIZ GOMES DA COSTA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO TEMPORAL

É inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na impugnação, exceto quando deva ser reconhecida de ofício.

QUEBRA DO SIGILO. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. ILEGALIDADE INEXISTENTE. NULIDADE AFASTADA.

Uma vez atendidas as exigências legais para emissão de Requisição de Movimentação Financeira não há de se falar em nulidade do procedimento fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a legislação autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova for atribuído ao contribuinte por presunção legal, caberá a ele a prova da origem dos depósitos bancários em conta de sua titularidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso, não conhecer da matéria preclusa, rejeitar as preliminares e no mérito por negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fabiana Okchstein Kelbert (Suplente Convocada), Wilderson Botto (Suplente Convocado) e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente). Ausente a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, substituída pela conselheira Fabiana Okchstein Kelbert.

Relatório

Por bem retratar os fatos, desde a autuação até o acórdão da impugnação, transcreve-se abaixo, o relatório da resolução de fls 180-187

Trata o presente processo de impugnação contra o crédito tributário constituído mediante Auto de Infração (fls. 92-100) lavrado contra a pessoa física em epígrafe relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, ano-calendário 2007, que apurou crédito tributário da ordem de R\$ 339.207,82.

Foi instaurado procedimento fiscal mediante MP nº 07.1.9000.2010.00170, em virtude de divergência entre os rendimentos declarados e a movimentação financeira experimentada em conta mantida em instituições bancárias nacionais durante período analisado.

Em 25/01/2010, o agora fiscalizado foi intimado a apresentar recibo de entrega e Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física; comprovantes de Rendimentos Tributáveis, Isentos, Não-Tributáveis e Tributados Exclusivamente na Fonte, bem como documentos relativos às deduções pleiteadas e bens e direitos lançados em declaração; documentos de aquisição e/ou alienação de bens móveis e imóveis em nome do contribuinte, cônjuge ou dependentes; documentação comprobatória de todos os valores de rendimentos tributáveis recebidos mensalmente de pessoas físicas; Extratos bancários de contas-corrente e de aplicações financeiras mantidas pelo declarante, cônjuge e dependentes no Brasil e no exterior; relação contendo bancos, agência e número de conta de todas as instituições financeiras com as quais manteve relacionamento no período especificado (fls 08-09).

Respondeu parcialmente o contribuinte em 29/01/2010 (fl 11), anexando recibo de entrega e Declaração de Ajuste Anual exercício 2008. Informou ainda não ter alienado ou adquirido nenhum bem imóvel e ter duas contas bancárias, a saber: Caixa Econômica Federal -CEF (Agência 0226 c/c 262.205-7) e UNIBANCO (Agência 0561 c/c 209.526-4). Acrescentou na ocasião não haver guardado os extratos bancários.

Em 10/02/2010 (fl. 12) e 16/03/2010 (fl 16) foi reintimado o contribuinte a complementar a resposta anterior. Após deferimento de prorrogação, o

fiscalizado traz aos autos extratos incompletos das contas Caixa Econômica Federal - CEF e UNIBANCO em 25/03/2010 (fl 19).

Em 29/04/2010, o contribuinte é novamente reintimado a apresentar os documentos que lhe foram solicitados no início da fiscalização (fl 20), com especial atenção aos extratos bancários. Respondeu o fiscalizado, em 07/06/2010, necessitar de dilação de prazo e apresentou nesta ocasião pedido de extrato endereçado ao UNIBANCO datado de 09/06/2010 (fls 21 e 22).

A reintimação para apresentação de extratos foi tentada uma derradeira vez em 25/06/2010 (fl. 24), antes que as Requisições de Movimentação Financeira (RMF), datadas de 23/07/2010, fossem direcionadas aos bancos Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 46-58) e UNIBANCO (fls 59-85), conforme disposto no art 3º, inciso VII do Decreto nº 3.724/2001.

Em 03/09/2010 e 08/09/2010, o contribuinte foi instado a comprovar os depósitos bancários efetivados a seu favor na conta nº 209.526-4 - Agência 0561 -UNIBANCO (fls 26-28) e conta nº 262.205-7 - Agência 0226 - Caixa Econômica Federal -CEF (fls. 29-30). Este feito foi reiterado em Termo de Reintimação Fiscal emitido em duas outras ocasiões, quais sejam, em 04/10/2010 (fls 31-32 e 33-35) e em 03/11/2010 (fls 36-37 e 38-42).

Respondeu o fiscalizado em 22/10/2010, que parte dos créditos corresponderiam a resgates de aplicações financeiras e transferências entre contas de mesma titularidade. Quanto aos valores de R\$ 24.425,49 e R\$ 53.000,00 diz relacionarem-se com venda de imóvel de sua mãe, Sra WILMA GOMES, creditado em sua conta. Acresce que atua como corretor (CRECI 16557/RJ) usando suas contas para transitar recursos referentes às vendas que intermedia, relacionando depósitos explicados por esta motivação (fls 43-45).

Diante dos elementos de prova colecionados, a Fiscalização lavrou Auto de Infração, consubstanciado no Termo de Verificação Fiscal de fls 86-91, apurando as seguintes condutas:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, no valor de R\$ 621.765,53, lastreada no art 849 do RIR e art 1º da Lei nº 11.482/07; e

MULTA NO PERCENTUAL DE 75%, no valor de R\$ 126.898,38.

Cientificado da exigência em 02/12/2010, segundo informa Aviso de Recebimento (AR) de fl. 105, a parte apresentou impugnação de fls. 106-126, datada de 23/12/2010, na qual defende a revisão do lançamento mediante a seguinte argumentação sintetizada:

Diz que o Fiscal providenciou a quebra do sigilo fiscal agindo de forma ilegal se observado o art 5º, inciso X da Constituição Federal. Escora-se em farta doutrina para defender a inviolabilidade do sigilo bancário em função de ser uma garantia constitucional estabelecida em cláusula pétrea, aceitando-a, tão somente, quando em cumprimento de ordem expedida pelo Poder Judiciário.

Acrescenta que a quebra administrativa do sigilo fere a intenção de proteção emanada do ordenamento jurídico, mostrando-se inconstitucional a Lei Complementar nº 105/2001 e o Decreto nº 3.724/01.

Quanto aos créditos superiores a R\$ 12.000,00, explica que os depósitos da ordem de R\$ 24.425,49 e R\$ 53.000,00, creditados em 14/03/2010 e 29/02/2010, respectivamente, referem-se à venda de imóvel da Srª WILMA GOMES, mãe do recorrente, creditado em sua conta. Quanto aos demais créditos, esclarece que sua atividade como corretor impõe o uso transitório de sua conta particular para viabilizar operações de clientes, posteriormente repassados aos reais destinatários os valores devidos.

Clama pela exclusão de valores inferiores a R\$ 12.000,00 com base no parágrafo 2º, inciso II do art 849 do RIR/99.

Alega que a Fiscalização não excluiu dos valores a tributar os rendimentos declarados pelo impugnante no ano-calendário no montante de R\$ 21.500,00. Diz que tais rendimentos suportam parte dos depósitos verificados em conta e devem justificá-lo, uma vez que das pessoas físicas não há como exigir escrituração contábil. Apensa jurisprudência sobre a matéria.

Por fim, aduz que o Fiscal ao computar depósitos em cheque em data anterior a compensação deslocou ilegalmente o fato gerador do imposto de renda, uma vez que a disponibilidade econômica somente se daria após a compensação de tais valores. Como a atividade fiscal é vinculada e deve reportar-se ao fato gerador, segundo a Lei Complementar nº 5.172/66, a conduta se configura como erro substancial impondo o cancelamento do presente lançamento. Faz referência à ementa do Acórdão nº 103-23.105 da lavra do Conselho de Contribuintes.

O Acórdão da DRJ (fls. 143 e ss) julgou a impugnação procedente em parte, recebendo a seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Ano-calendário: 2007*

*QUEBRA DO SIGILO. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO
FINANCEIRA. ILEGALIDADE INEXISTENTE. NULIDADE
AFASTADA.*

Uma vez atendidas as exigências legais para emissão de Requisição de Movimentação Financeira não há de se falar em nulidade do procedimento fiscal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a legislação autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações mediante documentação hábil e idônea.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova for atribuído ao contribuinte por presunção legal, caberá a ele a prova da origem dos depósitos bancários em conta de sua titularidade.

DEPÓSITO BANCÁRIO. RENDIMENTOS DECLARADOS. UTILIZAÇÃO COMO PROVA DE ORIGEM.

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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00. LIMITE DE R\$ 80.000,00. IMPERATIVO LEGAL

Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido.

Irresignado, o Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 159 e ss) reiterando os argumentos trazidos na impugnação.

O contribuinte alega também, que ocorreu preterição do seu direito de defesa pelo fato de o fiscal autuante não ter-lhe entregue os extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras.

A 1ª Turma da 3ª Câmara, converteu o julgamento em diligência, por meio da Resolução nº 2301.000718 (fls 180-187), para que:

Diante da verossimilhança da alegação, converto o julgamento em diligência para que sejam juntados aos autos cópias dos cheques ou outros documentos que atestem o depósito na conta do Recorrente, demonstrando assim o nexo de causalidade entre os referidos valores e o contrato de compra e venda apontado pelo Recorrente, assim como a comprovação de transitoriedade dos recursos na conta do Recorrente, se for o caso, com a demonstração da transferência dos valores para a vendedora do imóvel.

Na resposta à diligência de fls 212-213, é relatado que, mesmo após várias tentativas, inclusive com intimação por edital, não houve interesse da parte do contribuinte em atender a solicitação da diligência. Portanto, não houve juntada de novos documentos que possam atestar o depósito na conta corrente do recorrente.

É o relatório

Voto

Conselheiro Cleber Ferreira Nunes Leite, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade

Da falta de entrega dos extratos ao contribuinte/Preterição do direito de defesa

O recorrente alega, apenas no recurso, que teve cerceado seu direito de defesa pelo fato de o fiscal autuante não ter-lhe entregue os extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, trata-se portanto, de matéria preclusa, por não suscitada na impugnação.

A fase litigiosa do se instaura com a interposição da impugnação, que deve conter todas as matérias que queira contestar o impugnante. As não contestadas, não podem mais ser tratadas em grau de recurso, exceto quando se deva conhecer de ofício, conforme estabelece o Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, art. 15. Também, o art. 17, deste mesmo diploma legal, estabelece que *"considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante"*

O recorrente alega que os extratos obtidos pela fiscalização junto às instituições financeiras não lhe foram disponibilizados, o que acarretou em *"preterição do direito de defesa"*. Como essa arguição foi abordada apenas neste recurso, resta impossibilitada o seu conhecimento em face da preclusão. No caso em tela, ocorreu a preclusão temporal, consistente na perda da contribuição teve para tratar; na impugnação, da questão.

Portanto, não conheço da matéria

Para as matérias seguintes, sendo coincidentes as razões recursais e as deduzidas ao tempo da impugnação, a análise do recurso pode ser feita utilizando-se da prerrogativa conferida pelo Regimento Interno do CARF.

De acordo com o disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento, não tendo sido apresentadas perante a segunda instância administrativa novas razões de defesa, adotam-se os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição dos trechos do voto que guardam pertinência com as questões recursais ora tratadas:

Preliminar de Nulidade em Razão da Ilícita Quebra do Sigilo Bancário

No tocante à questão de quebra do sigilo bancário, vale ressaltar que em 24/02/2016, o Recurso Extraordinário nº 601.314 foi julgado pelo STF, sendo que os Ministros do STF fixaram as seguintes teses por maioria de votos: (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 traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal"; e, (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".

O Acórdão do Recurso Extraordinário nº 601.314 recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o auto-governo coletivo.
2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.
3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do auto-governo coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.
4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.
5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item "a" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "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".

7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "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".

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Dessa forma, considerando que o STF declarou que o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01 é constitucional, não há que se falar em nulidade do auto de infração, uma vez foi decidido que o referido dispositivo 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.

Da Questão da Potencial Ausência do Nexo de Causalidade entre os Depósitos Bancários e a Omissão de Rendimentos

O Recorrente entende que o Lançamento não deve subsistir, uma vez que seria uma impropriedade de lastrear o Lançamento apenas em extrato bancário, sem a devida prova do acréscimo patrimonial advindo de tais recursos, isto é, do nexo de causalidade entre os depósitos bancários e a suposta omissão de rendimentos.

Vale citar a disposição normativa que fundamenta a tributação da omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, isto é, o art. 42, da Lei nº 9.430/1996, em vigor (destaques acrescidos):

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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). (vide art. 4º da Lei nº 9.481/1997).

A partir da leitura do referido dispositivo, nota-se que há estabelecimento de uma presunção legal de omissão de rendimentos sempre que o titular da conta bancária,

pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Não se trata de presunção legal absoluta, juris et de jure, que é a consideração que a própria lei faz de consequências deduzidas de atos ou fatos, considerando-as verdadeiras, ainda que haja prova em contrário, mas sim juris tantum, ou seja, presunção relativa e infirmável por prova em contrário do contribuinte. Este é quem tem a incumbência de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos, já que a própria lei define os depósitos bancários de origem não comprovada como omissão de receita ou de rendimentos.

Assim, não há que se falar em qualquer inversão no ônus da prova ou elementos probatórios insuficientes para a lavratura do Auto de Infração, sendo que é explícita a determinação de que a comprovação da origem dos recursos, independentemente de não estar obrigada à escrituração, compete à pessoa física titular da conta.

O lançamento não se fundamenta na simples movimentação de recursos pela via bancária, mas sobre a aquisição de disponibilidade presumida de renda representada pelos recursos que ingressam no patrimônio por meio de depósitos ou créditos bancários, cuja origem não foi esclarecida, os quais são utilizados meramente como instrumento de arbitramento de valores não levados à tributação.

Inexiste qualquer dispositivo legal no sentido de que, na apuração da infração em tela, deva ser demonstrado acréscimo patrimonial, ou deva ser demonstrada a efetiva existência de renda consumida, ou devam existir sinais exteriores de riqueza, ou nexo de causalidade, ou outros elementos vinculados à atividade do Recorrente. Essa discussão, atualmente, sequer existe na esfera administrativa diante da emissão da Súmula n. 26 do CARF:

Súmula Conselho Administrativo de Recursos Fiscais 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.

Ante a existência de dispositivo legal específica sobre o tema atualmente, isto é, o art. 42 da Lei nº 9.430/96, de modo que não merecem prosperar os entendimentos jurisprudenciais fundados em legislação pretérita não compatível, tal qual o caso da Súmula nº 182 do Tribunal Federal de Recursos.

Assim, os valores auferidos constantes das provas apresentadas como comprobatórias das origens devem corresponder aos depósitos/créditos efetuados nas contas.

No caso em tela, nota-se que não há explicações dadas em relação aos depósitos bancários são flagrantemente frágeis, de forma que o Recorrente limitou-se, durante o procedimento fiscal, a ora dizer que não havia encontrado os documentos solicitados, ora indicava origens diversas dos créditos na forma de planilhas, contudo, sem qualquer comprovação documental hábil e idônea que permitisse, na forma da lei, a individualização dos créditos por valor e data.

O fato de a Fiscalização não desclassificar uma determinada receita declarada não implica que esta renda é a origem de determinado crédito bancário. Não é demais repisar que o ônus de fazer tal correlação individualizada é do contribuinte.

Valores depositados em cheques. Deslocamento do fato gerador.

Em síntese, o interessado alega ter havido deslocamento indevido do fato gerador do imposto, uma vez que foram incluídos na base de cálculo depósitos em cheques ainda bloqueados, contrariando o teor do art. 43 do CTN sobre disponibilidade econômica.

Em primeiro lugar, insta lembrar que o art 43 do Código Tributário Nacional (CTN) ao definir o fato gerador do Imposto sobre a Renda elencou tanto a disponibilidade econômica como a aquisição de disponibilidade jurídica como hipóteses de incidência.

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:

A doutrina na voz de Oscar Valente Cardoso pontuou a diferença entre ambos os institutos, senão vejamos:

A disponibilidade econômica ocorre com o recebimento da renda, a sua incorporação ao patrimônio, a possibilidade de utilizar, gozar ou dispor dela. **Por sua vez, a disponibilidade jurídica dá-se com a aquisição de um direito não sujeito a condição suspensiva, ou seja, o acréscimo patrimonial ainda não está economicamente disponível, mas já existe um título para o seu recebimento, como, por exemplo, os direitos de crédito (cheque, nota promissória, etc).**

Ainda que se aplicasse o conceito de disponibilidade econômica à presente situação, oportuno esclarecer que os valores omitidos caracterizados por depósitos bancários não justificados recebem tratamento análogo aos demais rendimentos tributáveis recebidos por pessoas físicas, qual seja: as omissões serão acrescidas aos rendimentos tributáveis informados em Declaração de Ajuste Anual, submetendo-se à aplicação das alíquotas constantes da tabela progressiva anual, considerando-se o fato gerador do imposto assim apurado ocorrido em 31 de dezembro do ano-calendário.

Esse entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência administrativa, existindo Súmula editada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

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

Pois bem, no presente caso, a fiscalização procedeu exatamente dessa forma. Apesar de ter apurado os depósitos bancários não comprovados de forma mensal, incluiu o somatório destes à base de cálculo do imposto no ajuste anual.

Também não se vislumbra, pela análise dos extratos de fls. 48-58 e 61-85, qualquer repercussão no crédito tributário apurado do cômputo de valores depositados em cheque não compensados em virtude de falta de fundos.

Não há, portanto, que se falar em deslocamento do fato gerador ou ilegalidade na conduta fiscal.

Das demais questões suscitadas

Dos valores inferiores a R\$ 12.000,00

Quanto a esta matéria a DRJ se pronunciou por excluir do lançamento os depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 discriminados em relação de fls. 94-95 dos autos, por não ultrapassarem o limite global de R\$ 80.000,00.

Dos valores de depósitos superiores a R\$ 12.000,00

Por intermédio da Resolução nº 2301.000718 (fls 180-187), foi oportunizado ao contribuinte que comprovasse por meio de cheques ou outros documentos, o seguinte:

juntados aos autos cópias dos cheques ou outros documentos que atestem o depósito na conta do Recorrente, demonstrando assim o nexo de causalidade entre os referidos valores e o contrato de compra e venda apontado pelo Recorrente, assim como a comprovação de transitoriedade dos recursos na conta do Recorrente, se for o caso, com a demonstração da transferência dos valores para a vendedora do imóvel.

Intimado, o contribuinte não respondeu. Assim, não tendo o contribuinte apresentado novos documentos, mantém-se a decisão da primeira instância, conforme abaixo:

O contribuinte alega que os depósitos da ordem de R\$ 24.425,49 e R\$ 53.000,00 referem-se à venda de imóvel da Srª WILMA GOMES, mãe do recorrente, creditado em sua conta. Quanto aos demais créditos, explica terem origem na sua atividade de corretor que impõe o uso transitório de sua conta particular para viabilizar operações de clientes, com posterior repasse de valores aos reais destinatários.

Realmente se constata que o impugnante traz aos autos contrato particular de compra e venda de imóvel e alienação fiduciária em garantia firmado pela Srª WILMA GOMES (fls. 128-131) em 14/03/2007. Igualmente certo que os depósitos que pretende excluir o interessado ocorreram em 14/03/2007 (R\$ 24.425,49) e 29/03/2007 (R\$ 53.000,00), ou seja, na mesma data de assinatura do contrato ou próxima a ela.

Todavia, não é possível fazer qualquer correlação entre os valores depositados na conta do recorrente e aqueles mencionados no quadro intitulado VALOR DA OPERAÇÃO no item B1 do documento de fl. 128. Some-se a isto a inexistência de qualquer outro elemento probante nos autos que nos permita concluir a favor da pretensa alegação, tais como cópias de cheques nominais em favor da Srª WILMA GOMES.

Quanto aos demais depósitos justificados pela atividade profissional do recorrente é preciso enfatizar que nenhum dos documentos trazidos atestam a intermediação do contribuinte para o sucesso das negociações (fls. 132-138). De qualquer forma, ainda que outro fosse o quadro, repisa-se que a constituição do presente crédito tributário funda-se em norma contida no art 42 da Lei nº 9.430, de 1996, anteriormente reproduzida, que impinge ao contribuinte, titular da conta recebedora dos depósitos, o ônus de comprovar a origem dos recursos utilizados na efetivação de cada operação mediante documentação hábil e idônea.

Frise-se que tal exigência é de suma importância para a regular desenvoltura do papel de tributar, pois a indicação do título a que foi percebido o rendimento tem por escopo definir sua natureza tributária e, por consequência, o adequado tratamento mediante aplicação de normas específicas, além de possibilitar a verificação da espontânea oferta da renda à tributação, se for o caso.

Ora, se o contribuinte atuou como intermediário de transações locatícias fazendo transitar pelas suas contas dinheiro alheio, deveria quantificar as comissões recebidas via comprovação dos repasses aos efetivos titulares da renda. O entendimento que compartilho segue jurisprudência assente do Conselho de Administração de Recursos Fiscais (CARF):

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.

Logo, conclui-se não ter obtido êxito o recorrente na comprovação da origem dos créditos superiores a R\$ 12.000,00.

Do exposto voto por conhecer em parte do recurso, não conhecer da matéria preclusa, rejeitar as preliminares e no mérito por NEGAR PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite