



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11543.004450/2004-92
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.736 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2017
Matéria IRPF
Recorrente LUIZ CARLOS ALVARENGA DOS SANTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000, 2001

NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade a autuação que seja lavrada por autoridade competente, com observância ao art. 142, do CTN, e arts. 10 e 59, do Decreto nº 70.235/72, contendo a descrição dos fatos e enquadramentos legais, permitindo ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa, mormente quando se constata que o mesmo conhece a matéria fática e legal e exerceu, com lógica e nos prazos devidos, o seu direito.

Não há requisitos de forma que impliquem nulidade de modo automático e objetivo. Alegada eventual irregularidade, cabe à autoridade julgadora verificar se tal implicou efetivo prejuízo à defesa do contribuinte. Daí falar-se do princípio da informalidade do processo administrativo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. MOMENTO DO FATO GERADOR. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Súmula CARF nº 38 (VINCULANTE): 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.

Para o ano calendário de 1999, ocorreu em 31/12/1999. Cientificado da autuação em 11/12/2004, não havia decorrido o período decadencial, portanto.

MOMENTO DA APRESENTAÇÃO DAS PROVAS. PRECLUSÃO.

Os artigos 14 e 15 do Decreto 70.235/1972 (PAF), que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, dizem que é a impugnação da exigência, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, que

instaura a fase litigiosa do procedimento. A norma do PAF, art. 16, § 4º, estabelece que as provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. PRESUNÇÃO. ANÁLISE INDIVIDUALIZADA. SÚMULA CARF Nº 26. SÚMULA CARF Nº 02.

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A conclusão de inaplicabilidade do dispositivo legal, artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não pode se dar por indícios e em termos genéricos, isso porque a análise de depósitos bancários (créditos), para fins de aplicação do supracitado artigo, deve se dar individualizadamente, para efeito de determinação da receita omitida, a teor de seu § 3º.

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.

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

DILIGÊNCIAS OU PERÍCIAS.

Não cabe à Administração suprir, por meio de diligências, má instrução probatória ou instrução insuficiente realizada pelo contribuinte. Sua denegação, pois, não constitui cerceamento do direito de defesa que possa determinar a nulidade da decisão nos termos dos arts. 59 e 60 do Decreto 70.235/72. A ausência de prova do direito alegado, autoriza seu indeferimento. Precedentes da CSRF. Acórdão nº 9303-002.548.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e decadência, indeferir o pedido de diligências e, no mérito, negar provimento ao recurso. Os Conselheiros Martin da Silva Gesto e Dilson Jatahy Fonseca Neto votaram pelas conclusões.

Assinado digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto,

Rosemary Figueiroa Augusto, Martin da Silva Gesto, Cecília Dutra Pillar, Marcio Henrique Sales Parada e Theodoro Vicente Agostinho (Suplente Convocado).

Fez sustentação oral, pelo Contribuinte, o advogado César Piantavigna, OAB/ES nº 6740.

Relatório

Adoto como relatório, em parte, aquele elaborado pela Autoridade Julgadora de 1ª instância (fl. 857), complementando-o ao final:

Trata o presente processo de lançamento de ofício de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), referente aos anos-calendário de 1999 e 2000, consubstanciado no Auto de Infração às fls. 768 a 774.

2 O valor lançado inclui imposto suplementar de R\$ 2.947.074,08, multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 2.210.305,56, e acréscimos moratórios cabíveis.

3 A descrição dos fatos e o enquadramento legal encontram-se detalhados no demonstrativo às fls 770 e 771 e Termo de Constatação e Verificação Final às fls. 724 a 767, versando sobre a seguinte infração:

001 — DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA.

4 Mediante Termo de Início de Fiscalização (13/02/2004 - fls. 44 a 46), o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários de todas as contas por ele movimentadas, tendo sido solicitado, na ocasião, a apresentar a documentação comprobatória da origem de todos os créditos efetuados nestas contas. O contribuinte, inicialmente (26/03/2004), apresentou apenas parte dos extratos, referentes ao Banco do Brasil (fls. 78 a 116), e informou (fl. 55, item 5.4) que apresentaria a documentação referente às operações realizadas pelo requerente e que deram origem aos créditos efetuados nas contas bancárias juntamente com o restante dos extratos do HSBC tão logo estes fossem entregues pelo banco.

5 O contribuinte apresentou posteriormente os extratos do HSBC (fls. 467 a 562) e esclareceu (15/06/2004 - fl. 310 e 311), com a apresentação de planilhas explicativas, que a maior parte dos recursos que transitaram em suas contas correntes eram provenientes de intermediação de negócios diversos — cereais, animais, veículos e outros bens, inclusive imóveis próprios e de terceiros — além da obtenção de empréstimos junto a pessoas físicas amigas para pagamento a prazo. Os recursos movimentados em suas contas seriam, portanto, de terceiros.

6 De posse dos extratos de movimentação financeira do contribuinte obtidos mediante RMF — Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (17/04/2004 - fls. 574 a 712), a fiscalização selecionou uma série de depósitos bancários e intimou (15/07/2004 - fls. 121 a 140) o contribuinte a comprovar a origem dos valores creditados em suas contas.

7 Novamente o contribuinte esclareceu (26/08/2004 — fls. 1E47 e 148), com apresentação de planilhas explicativas, que os recursos que transitaram em suas contas correntes eram provenientes de intermediação de negócios diversos, além de venda de imóveis e produtos agrícolas, bem como obtenção de empréstimos junto a pessoas físicas amigas para pagamento a prazo e transferências entre contas bancárias do próprio contribuinte.

8 Da análise do que foi apresentado pelo contribuinte, a fiscalização concluiu que as alegações apresentadas não estavam corroboradas por nenhum documento comprobatório e intimou (14/09/2004 — fls. 567 e 568) o contribuinte a apresentar as notas fiscais da atividade rural e documentos que guardassem consonância com os créditos bancários e/ou operações comerciais realizadas, com explicação individualizada por documento.

9 Em resposta (20/09/2009 — fls. 569 571), o contribuinte informou que um funcionário seu, pensando que os blocos das notas não tinham mais serventia, destruiu-os junto com papéis velhos que estavam guardados em um paiol. O fiscalizado esclareceu, ainda, que não possuía escrituração individualizada das remessas efetuadas em razão das operações de intermediação realizadas por ele.

10 Entendendo que o contribuinte não comprovou a origem dos valores questionados - exceto pelo itens "c", "e" e "f" à fl. 731, transferências entre contas de mesma titularidade à fl. 733 e estornos às fls. 762 e 763 -, a fiscalização, com base no art. 42, da Lei n.º 9.430/96, lavrou auto de infração considerando como receita omitida os valores listados às fls. 733 a 765, com discriminação individualizada de banco, agência, conta, data, histórico e valor.

DA IMPUGNAÇÃO

11 Cientificado do Auto de Infração em 11/12/2004 (fl. 777), o contribuinte, por intermédio de seu procurador (instrumento de mandato à fl. 57; cópia da carteira de identidade à fl. 828), protocolizou impugnação em 10/01/2004 (fls. 784 a 800), em que apresenta as seguintes razões:

12 Alega, inicialmente, que, tendo recebido o Auto de Infração em 11/12/2004, um sábado, o termo inicial do prazo se deu na terça-feira, dia 14/12/2004, é tempestiva a sua impugnação protocolizada em 10/01/2005.

13 No que se refere à venda de veículos, afirma que é prática comercial comum deixar o carro em consignação com um intermediário de confiança, com um preço mínimo de venda, ficando a diferença positiva entre o preço final e o piso fixado pelo vendedor com o agenciador de negócios (intermediário), como seu ganho no processo de venda.

14 Na Grande Vitória atuam mais de 1.000 empresas e mais de 3.000 pessoas físicas, num ambiente de forte concorrência, pequena margem de lucro e baixa capacidade de financiamento de capital de giro, sendo a consignação com preço mínimo a sistemática mais utilizada nesse mercado.

15 A fim de garantir que o intermediário receba a sua parte e o ressarcimento pelos anúncios, a tradição nesse setor seria no sentido de se depositar o valor da venda na conta do agenciador, para que este, descontando a sua comissão e despesas, repasse posteriormente ao vendedor.

16 Essa prática, pela qual o certificado que comprova a venda não passa pelo nome do intermediário, proporcionaria um alto volume financeiro, mas os rendimentos que ficariam efetivamente com o intermediário seriam muito pequenos. A margem bruta de lucratividade, em termos médios, seria de 1,5%.

17 O contribuinte enaltece as suas habilidades comerciais e alega que é documentalmente impossível apresentar documentos para cada depósito bancário, pois grande parte das vendas é feita com documentos de terceiros. Nesse sentido, afirma que se a integralidade da quantia que passou por suas contas bancárias lhe pertencesse, o seu nível de vida social e econômico seria muito superior.

18 Alega que, ao apresentar a descrição pormenorizada de suas operações, gerou a oportunidade de a fiscalização comprovar suas afirmações e, com a quebra do sigilo bancário, a Receita Federal teria elementos de comparação entre as informações prestadas pelo fiscalizado e a listagem dos cheques depositados em suas contas bancárias.

19 Afirma que não manteve em seu poder cópia de todos os documentos das negociações realizadas com veículos, e apresenta demonstrativo de valores relacionados a certificados de registro de veículo à fl. 791.

20 Reclama que a fiscalização não considerou os rendimentos já declarados e/ou tributados, admite que houve omissão parcial dos rendimentos referentes às comissões auferidas na intermediação de negócios e bens de terceiros, e afirma que o Conselho de Contribuintes e a Câmara Superior de Recursos Fiscais já se posicionaram no sentido de que cabe a tributação apenas da margem de lucro e que são improcedentes as autuações que se baseiam somente em depósitos bancários, sem uma pesquisa da destinação dos recursos. Apresenta decisões do Conselho de Contribuintes.

21 Para demonstrar que desenvolvia atividade de emprestar e tomar emprestado recursos de pessoas amigas, junta cópia de duas notas promissórias.

22 A fim de provar que parte expressiva dos recursos que transitaram por suas contas pertence a terceiros, assevera que foi entregue à Fiscalização cópias de várias DOCs emitidos em favor de outras pessoas físicas e pessoas jurídicas, conforme listagem em anexo.

23 Cita decisão administrativa do Conselho de Contribuintes, levando aos autos trechos do posicionamento do relator Remis Almeida Estol.

24 Fazendo um resumo da jurisprudência administrativa, conclui que, mesmo com o advento da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, é necessário que os recursos depositados na conta corrente de um cidadão sejam convertidos em renda; que os depósitos tributados pela fiscalização em um determinado mês servem de subsídio para cobrir depósitos bancários realizados nos meses posteriores e que o saldo apurado em 31/12 de um determinado ano, repassa-se; e que o contribuinte pessoa física não precisa ter escrituração semelhante à de uma empresa, com a obrigatoriedade de observância de sincronismo ou coincidência de datas e valores, devendo ser aceitos os argumentos que guardem correlação entre si e justifiquem a variação patrimonial correspondente ao mês calendário examinado.

25 Ao final, diante do que expõe, requer a improcedência integral do lançamento.

Ao julgar a manifestação do contribuinte, a DRJ no Rio de Janeiro/RJ II, em resumo, dispôs que a Lei nº 8.021/1990, primeiramente, estabeleceu a possibilidade de arbitramento de rendimentos com base em depósitos bancários. Posteriormente, a Lei nº 9.430/1996 deu disciplina diferente, criando uma presunção legal que exige exclusivamente do contribuinte demonstrar a exata correlação entre cada valor depositado e a origem do recurso correspondente. Informações genéricas sobre intermediação de negócios, sem demonstrar a natureza da operação e sem prova documental, não podem ilidir a presunção legal.

Decidiu-se assim pela **improcedência da impugnação**.

Cientificado dessa decisão em 02/09/2009, pela ciência pessoal da Procuradora, na fl. 867, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 02/10/2009, com protocolo na fl. 870. Em sede de recurso, em suma, assim se manifesta:

1- a fiscalização foi exigente ao determinar a comprovação individualizada dos depósitos, sem considerar o tempo decorrido desde os fatos averiguados.

2 - alude especificamente à comprovação de transações envolvendo veículos, sustentando ter indicado a correlação entre comprovantes de depósitos bancários e certificados de registros de veículos, em operações de compra e venda. A fiscalização furtou-se de circularizar os envolvidos nessas transações, o que seria um procedimento comum.

3 - houve pressa em encerrar a fiscalização, sem efetuar as devidas averiguações, por causa da risco de decadência dos fatos ocorridos em 1999.

4 - a exigência de que fosse comprovada a movimentação de forma individualizada submeteu uma pessoa física ao tratamento fiscal de uma pessoa jurídica. Cita termos do artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, para entender que o preceito destina-se a pessoa jurídicas, apenas.

5 - o contribuinte apresentou Escritura de compra de imóvel, ao invés de Escritura de venda. Se a fiscalização o tivesse intimado, teria contornado o lapso, como foi feito nas fls. 810/813, no sentido de justificar o valor de R\$ 221.000,00 nos anos de 1999 e 2000 (*"A negociação envolveu o total de R\$ 260.000,00. Porém, deste valor o recorrente só recebeu R\$221.000,00 nos anos de 1999 e 2000, por intermédio de 17 (dezessete) promissórias de R\$ 13.000,00 cada, cujos vencimentos se deram a partir do mês de JULHO de 1999. A respeito, consulte-se a fl. 811 dos autos"*).

6 - anexa documentos para comprovar que a fiscalização incorreu em erro, inclusive planilhas que especificam as pessoas com que o recorrente celebrou transações e declaração prestada em cartório de pessoa com quem realizou numerosas negociações que perfizeram o montante de R\$ 2.409.259,07, nos anos de 1999 e 2000.

7 - defende que a anexação de provas no processo administrativo é admitida a qualquer tempo, em respeito ao princípio da verdade material.

8 - com sua defesa, também demonstrou que dispunha de crédito de R\$ 252.522,50 junto a Osny Alvarenga, com vencimento ajustado para 15.07.1999, conforme evidenciado em Nota Promissória na fl. 808. O crédito referente está na fl. 663.

9 - diz que houve cerceamento de defesa ao não serem analisados esses pontos.

PEDE a decadência tocante ao período de 01/1999 a 11/1999; cancelamento por cerceamento do direito de defesa ou redução a *"montantes compatíveis com rendimentos tributáveis"*. Alternativamente, a conversão do julgamento em diligência, a fim de que se proceda a *"nova estimativa de crédito tributário"*, com base nos documentos anexados ao presente feito.

São anexadas centenas de documentos, que não foram especificados no recurso.

Na fl. 1996, consta Sentença Judicial que trata de pedido do contribuinte para produção de prova testemunhal, a fim de ser considerada neste processo administrativo. Ata de audiência e depoimentos das testemunhas nas fls. 1989 a 1994.

Na fl. 2042 consta a Resolução 2202-000.492, de 18 de junho de 2013, que decidiu pelo sobrestamento do julgamento, em vista da decisão do STF no sentido de reconhecer a repercussão geral do tema baseado no acesso aos dados bancários do contribuinte, diretamente pelo Fisco.

Superadas as razões do sobrestamento, o processo retorna à pauta de julgamentos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, relator.

O recurso é tempestivo, conforme relatado, e atendidas as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

A numeração de folhas a que me refiro a seguir é aquela existente após a digitalização do processo, transformado em arquivo magnético (*arquivo .pdf*)

NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA.

O contribuinte pugna pela nulidade do procedimento fiscal porque a fiscalização não teria circularizado terceiros e acatado os documentos que lhe foram apresentados para excluir do montante dos depósitos bancários considerados na autuação.

No Termo de Constatação e Verificação Fiscal, que consta das fls. 742 e seguintes, o Auditor Fiscal analisa toda a documentação que lhe fora apresentada até então, e motiva individualizadamente porque aceitou ou não cada documento. Planilhas elaboradas não foram aceitas pois desacompanhadas de documentos, por exemplo. Além disso, foram considerados alguns créditos decorrentes da venda de imóveis, com a apresentação de escrituras, e não considerados outros, pois a escritura era de compra e não de venda. Manifestou-se ainda, fundamentadamente, sobre os documentos de transferência de veículos apresentados. Existem listagens pormenorizadas dos valores apurados, dos considerados comprovados e daqueles não comprovados, permitindo ao contribuinte saber exatamente, um a um, quais créditos em contas bancárias foram levados à apuração no Auto de Infração.

Na folha 799, consta que obteve acesso e cópia dos autos. Nada lhe foi cerceado. Assim, foi possível ao contribuinte impugnar de forma lógica e dentro do prazo legal, apresentando suas razões.

Conforme relatado, também o julgador de 1ª instância apresentou decisão motivada, relatando a autuação e a impugnação. Baseou-se na ausência de comprovação específica para cada depósito, não aceitando genericamente a descrição das operações comerciais do recorrente e a não indicação do depósito a que se referiam cada uma de suas alegações. Entendeu necessária "*exata correlação entre cada valor depositado e a origem do recurso correspondente*".

De acordo com os artigos 14 e 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, é a impugnação da exigência, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar que instaura a fase litigiosa do procedimento.

Entendo no mesmo sentido em que leciona LEANDRO PAULSEN, de que o reconhecimento de vício formal depende de se observar eventual prejuízo à defesa. Vejamos:

“Não há requisitos de forma que impliquem nulidade de modo automático e objetivo. A nulidade não decorre propriamente do descumprimento do requisito formal, mas dos seus efeitos comprometedores do direito de defesa assegurado

constitucionalmente ao contribuinte já por força do art. 5º, LV, da Constituição Federal. Isso porque as formalidades se justificam como garantidoras da defesa do contribuinte; não são um fim, em si mesmas, mas um instrumento para assegurar o exercício da ampla defesa. Alegada eventual irregularidade, cabe, à autoridade administrativa ou judicial, verificar, pois, se tal implicou efetivo prejuízo à defesa do contribuinte. Daí falar-se do princípio da informalidade do processo administrativo.” (PAULSEN, Leandro. Direito tributário: Constituição e Código Tributário....15. ed. - Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2013, p.1197)

Não verifico nenhuma nulidade no Auto de Infração, do qual o contribuinte deveria defender-se. Não padece de nulidade a autuação que seja lavrada por autoridade competente, com observância ao art. 142, do CTN, e arts. 10 e 59, do Decreto nº 70.235/72, contendo a descrição dos fatos e enquadramentos legais, permitindo ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa, mormente quando se constata que o mesmo conhece a matéria fática e legal e exerceu, com lógica razoável e nos prazos devidos, o seu direito de defesa.

DECADÊNCIA

No recurso também é aventada decadência do direito de lançar relativo a fatos geradores ocorridos entre 01/1999 e 11/1999.

O lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 11/12/2004, conforme AR na fl. 795.

Diz a Súmula CARF nº 38:

Súmula CARF nº 38 (VINCULANTE): *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.(destaquei)*

Assim, para o ano calendário de 1999 não ocorrem, no caso, fatos geradores mensais, decorrentes da omissão de depósitos, sendo toda ela levada ao ajuste anual, quando ocorre o fato gerador periódico, por ficção, em 31/12. Em 11/12/2004 não haviam se passado cinco anos, portanto.

MOMENTO DE APRESENTAÇÃO DAS PROVAS

No dizer de Humberto Theodoro Júnior, “*enquanto processo é uma unidade, como relação processual em busca da prestação jurisdicional, o procedimento é a exteriorização dessa relação e, por isso, pode assumir diversas feições ou modos de ser.*” Ensina o renomado autor que “*procedimento é, destarte, sinônimo de ‘rito’ do processo, ou seja, o modo e a forma por que se movem os atos do processo*” (Theodoro Junior, Humberto in Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 41 ed. Forense, Rio de Janeiro, 2004, p.303)

Pois bem, o procedimento está estruturado segundo fases lógicas, que tornam efetivos os seus princípios fundamentais, como o da iniciativa da parte, o do contraditório e o do livre convencimento do julgador.

Conforme os artigos 14 e 15 do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, é **a impugnação da exigência**, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, que **instaura a fase litigiosa do procedimento**. (grifei)

A norma do PAF, Decreto nº 70.235/1972, art. 16, § 4º, estabelece que as provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

A alegação do contribuinte de que as provas podem ser apresentadas em qualquer momento, até o julgamento, desconsidera totalmente desse dispositivo.

O sistema da oficialidade, adotado no processo administrativo, e a necessidade da marcha para frente, a fim de que o mesmo possa atingir seus objetivos de solução de conflitos e pacificação social, impõem que existam prazos e o estabelecimento da preclusão.

A análise fria da norma choca-se, *prima facie*, com os princípios da verdade material, sempre considerado nos julgamentos administrativos, e com a ampla defesa, homenageada no texto constitucional.

A Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo em geral, no art. 3º, possibilita a apresentação de alegações e documentos antes da decisão e, no art. 38, permite que documentos probatórios possam ser juntados até a tomada da decisão administrativa.

Entende abalizada doutrina, contudo, que, apesar disso, a lei específica, no caso o Decreto nº 70.235/1972, aplicar-se-ia ao processo administrativo fiscal, em detrimento da lei geral.

Entretanto, como concluem - ressaltando correntes em contrário -, Maria Teresa Martínez Lopez e Marcela Cheffer Bianchini, sobre o momento da apresentação da prova no processo administrativo fiscal, verifica-se a tendência de atenuar os rigores da norma, afastando a preclusão em alguns casos excepcionais, que indicam tratar-se daqueles que se referem a fatos “notórios ou incontroversos”, no tocante a documentos que permitem o fácil e rápido convencimento do julgador.

Assim, o direito da parte à produção de provas posteriores, até o momento da decisão administrativa comporta graduação, a critério da autoridade julgadora, com fulcro em seu juízo de valor acerca da utilidade e da necessidade, de modo a assegurar o equilíbrio entre a celeridade, a oficialidade, a segurança indispensável, a ampla defesa e a verdade material, para a consecução dos fins processuais. (*A Prova no Processo Tributário*, Coord. NEDER, Marcos Vinícius e outros – São Paulo : Dialética, 2010, p. 34 a 51)

É preciso, portanto, analisar a situação objetivamente. No caso de depósitos bancários, especificamente, com a tributação baseada na presunção estabelecida pelo artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, entendo que essa questão deva ser vista de forma bastante restrita.

Vejamos que se a autoridade fiscal intima o contribuinte a justificar, nos termos da lei, a origem dos depósitos e o mesmo se cala, durante a fase inquisitória, o lançamento será escudado no supracitado dispositivo legal. Se ainda durante a impugnação, não apresenta documentos, a DRJ mantém o lançamento com base em depósitos bancários de

origem não comprovada. Aí, em sede recursal, apresenta documentos para comprovar a origem dos depósitos? Inviabiliza a aplicação da presunção legal, bastando calar-se na fase inquisitória, e suprime instância, no caso, não submetendo os documentos à análise da DRJ.

Não é possível que se aceite todo e qualquer documento, a não ser que servissem para demonstrar que aqueles depósitos eram referentes a rendimentos isentos ou não tributáveis, ou que foram já tributados na declaração de rendimentos ou que fosse motivada a impossibilidade de apresentá-los antes, valendo-se da previsão das alíneas do § 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF):

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Não verifico qualquer prova sobre a impossibilidade acima suscitada nem existem as hipóteses das alíneas 'b' ou 'c', no caso.

MÉRITO

O lançamento foi lastreado no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com base na *omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados*. A partir dos extratos bancários, o Auditor Fiscal intimou o contribuinte a justificar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados.

Não havendo resposta individualizada, foi feito o lançamento com base na presunção estabelecida no dispositivo legal. A pequena parte em que o contribuinte comprovou a correlação entre operação e depósito, com a apresentação de documentos, foi excluída da tributação.

Antes de tudo, importante esclarecer que a artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996 é dispositivo legal em pleno vigor e que diz a **Súmula CARF nº 2**, de observância obrigatória, que:

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

Diz o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente

intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

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

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

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

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

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 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.

Quanto a matéria relativa a autuação com base apenas em presunção de renda caracterizada pelos depósitos bancários, fundada exclusivamente nos extratos, destaco que já há entendimento pacificado no âmbito do CARF, com a seguinte Súmula:

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.

Assim, não é necessário, na hipótese legal, o Fisco efetuar demonstração de que os depósitos foram consumidos ou que são receitas novas para o contribuinte.

Isso porque existe, no caso, a inversão do ônus da prova, não necessitando o Fisco demonstrar que aquele depósito trata-se de ingresso patrimonial inédito na esfera de disponibilidade do contribuinte, portanto passível de tributação, cabendo ao sujeito passivo demonstrar o contrário. As presunções legais são admitidas em diversos casos para fins de tributação e isso não é inovação ou exclusividade da legislação brasileira. Regina Helena Costa e Misabel Derzi ensinam que o legislador, para tornar viável a aplicação da lei, muitas vezes cria presunções, ficções, padronizações, dentro do que as autoras definem como "praticabilidade da tributação" (COSTA, Regina Helena, *Praticabilidade e justiça tributária. Exequidade de Lei Tributária e Direitos do Contribuinte*. São Paulo: Malheiros, 2007, p.52 e DERZI, Misabel. *Princípio da Praticabilidade do Direito Tributário*, in Revista de Direito Tributário nº 47. São Paulo: Malheiros, jan-mar/1989, p.166-179)

Assim, os extratos bancários constantes dos autos são suficientes para a comprovação dos depósitos bancários e sobre estes é correta a aplicação da presunção de omissão de rendimentos, quando o contribuinte, regularmente intimado, não demonstra, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

A comprovação da origem dos recursos deve ser feita "*individualizadamente*", como expressamente prescrito no § 3º do artigo 42, da Lei em comento. Alegações genéricas não podem ilidir a presunção legalmente estabelecida.

Vejamos a recente jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Acórdão 9202-003.823, de 08 de março de 2016

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Exercício: 1999

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.
PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.
Quando da constatação de depósitos bancários cuja origem reste não comprovada pelo sujeito passivo, de se aplicar o comando constante do art. 42 da Lei no 9.430, de 1996, presumida, assim a omissão de rendimentos.

(...)

O que o recorrente procurou demonstrar, com os documentos que trouxe, é que o contribuinte realizava atividade comercial com circulação de dinheiro em suas contas correntes de pessoa física. Na impugnação, foi descrito como um comerciante nato, muito requisitado na intermediação de negócios de toda espécie.

Ainda que fosse superada a questão da apresentação das provas apenas na fase recursal, para que se pudesse excluir depósitos com base na alegação de se referirem a negócios típicos de pessoas jurídicas, dever-se-ia analisar depósito a depósito, com apreciação da razoável coincidência entre datas e valores e as operações comerciais alegadas.

Nas folhas 894 e ss. foram anexadas planilhas com o nome de diversas pessoas físicas e jurídicas, colunas de crédito, débito e total. Mas o que é isso? O recurso não diz. A que depósitos bancários listados nos extratos se referem?

Nas folhas 931 e ss. vem centenas de folhas (muitas rabiscadas) de uma escrituração tipográfica sem qualquer registro oficial em nome de **Rodoviário Sudeste**. Que empresa é essa? Qual a relação com os depósitos bancários constantes dos extratos?

Nas fls. 1410 e ss. constam comprovantes de movimento bancário, mas a que operação se referem? Justamente porque é preciso se verificar a questão da tributação da operação. É compra e venda? Doação? Empréstimo? Já havia alertado o Julgador de 1ª instância que (fl. 862):

Por outro lado, esclareço que a acepção da palavra origem utilizada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não significa simplesmente demonstrar quem é o responsável pelo depósito, mas, principalmente, identificar e comprovar a natureza da operação que deu causa ao crédito.

Nas folhas 1440 e ss. há contratos mercantis aos quais o recurso não faz qualquer alusão.

Juntar um grande volume de documentos ao recurso não justifica que se determine diligência para nova análise de questões que já foram tratadas pela autoridade fiscal em sua conclusão do trabalho. O contribuinte junta milhares de documentos, sem fazer nenhuma alusão pontual a eles no seu recurso, especialmente tratando-se de tributação muito específica, baseada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Por exemplo, de que se trata a Certidão Simplificada de Registro na Junta Comercial do Espírito Santo da empresa Refrigerantes Iate S/A, da qual são sócios John Ellis e Eleanor Williams, que consta da folha 1457? Qual a relação com os extratos bancários?

Entendo mesmo impróprio o pedido de diligência porque a impugnação deveria ser instruída com os documentos que se basear, como já aqui mencionado, e não cabe devolver à autoridade fiscal estes autos para que refaça seu trabalho, já bem concluído em Termo específico.

De acordo com o artigo 18 do PAF, as diligências ou perícias servem para sanar dúvidas do julgador, dentro daquilo que entende imprescindível para formar sua convicção, não para que a autoridade administrativa faça provas das alegações do contribuinte. Neste caso, entendo que deva ser indeferido pedido nesse sentido. Vejamos a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Acórdão nº 9303-002.548, de 09/10/2013.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Não cabe à Administração suprir, por meio de diligências, mesmo em seus arquivos internos, má instrução probatória realizada pelo contribuinte. Sua denegação, pois, não constitui cerceamento do direito de defesa que possa determinar a nulidade da decisão nos termos dos arts. 59 e 60 do Decreto 70.235/72. A ausência de prova do direito alegado, autoriza seu indeferimento.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Prosseguindo, a análise de depósitos bancários, para fins de aplicação do supracitado artigo 42, deve se dar "individualizadamente". Vejamos:

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

Assim, entendo que manter diversas relações comerciais com João Gilberto Sartório em 1999 e 2000, como aludem os documentos e declarações não pode justificar os depósitos "em bloco". Bem como também não ilidem a tributação os depoimentos de testemunhas que o contribuinte manejou judicialmente, como se observa na Sentença de fls. 1996 e nos depoimentos de fls. 1990 e seguintes.

O contribuinte era um comerciante que realizava atividades e auferia rendimentos sem qualquer registro. Vejamos que apesar de descrito na Impugnação (fl. 805):

Desde adolescente é um comerciante nato, que enxerga bons negócios e que se dedica 12 horas por dia para pesquisar oportunidades, convencer ao dono a conceder-lhe a preferência de venda via consignação (a quase totalidade das vezes), localizar o interessado, satisfazer às partes e ainda conseguir um mark up.

Tem o dom para intermediar de tudo. Na área rural aprecia os mercados de leguminosas e grãos. Por ter credibilidade, com telefonemas pode aproximar pessoas que gostariam de vender e comprar.

Em 1999, exercício de 2000, apresentou Declaração de Ajuste Anual Simplificada (fl. 37) com um total de rendimentos tributáveis de R\$ 32.956,00, mais rendimentos isentos e não tributáveis de R\$ 45.677,00. Na listagem de bens e direitos (fl. 38) consta a alienação de dois bens: a Manoel C. Pessanha, em setembro de 1999, e outro a Delano Silva em julho de 1999. Declarou ainda atividade rural, com receitas de 74.780,00 e despesas de R\$ 14.147,00, mas sem apurar resultado tributável (fl. 39).

Em 2001, exercício de 2000, novamente valeu-se do modelo simplificado de declaração (fl. 41) para informar rendimentos tributáveis totais de R\$ 13.827,40, rendimentos isentos e não tributáveis de R\$ 31.091,60. O total de bens passou de R\$ 193.917,21 para R\$ 375.236,30. Nessa declaração, registrou-se a venda de dois imóveis a Osny Alvarenga, um por R\$ 50.000,00 e outro por R\$ 10.000,00. Foi informado o preço de venda igual ao de compra. Aqui apurou-se um resultado tributável de atividade rural de R\$ 13.827,40, ou seja, todo o rendimento tributável do contribuinte, em 2000, decorreu de atividade rural e os rendimentos não tributáveis foram decorrentes do resultado correspondente também da atividade rural. Nada foi declarado como rendimento de sua intensa atividade na intermediação de diversos negócios. Nenhum rendimento dessa atividade foi oferecido à tributação. Não houve também nenhum rendimento oferecido à tributação decorrente de ganho de capital na compra e venda de imóveis.

Assim, superada a fase de lavratura do Auto de Infração, apresentar documentos para comprovar que dispunha de crédito de R\$ 252.522,50 junto a Osny Alvarenga, com vencimento ajustado para 15.07.1999, conforme evidenciado em Nota Promissória na fl. 808 ("o crédito referente está na fl. 663") não pode ilidir a presunção legal. De que decorre esse crédito? Foi compra e venda? Prestação de serviços? Onde foi tributado? (obs: a nota está na folha 829 e o extrato na fl. 677 da numeração digitalizada). Não constando

de sua declaração de rendimentos, ou demonstra que eram rendimentos não tributáveis, ou que já foram tributados ou está correta a presunção legal de omissão de rendimentos.

Tivesse apresentado a Nota Promissória aludida ao Auditor Fiscal e informado a operação que deu origem a esse crédito junto a Osny Alvarenga, seria possível evitar a tributação com base em depósitos de origem não comprovada, verificando-se a tributação correta. Não o fazendo, correta a aplicação da tributação na forma do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Repito o que disse o Julgador de 1ª instância que (fl. 862):

Por outro lado, esclareço que a aceção da palavra origem utilizada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, não significa simplesmente demonstrar quem é o responsável pelo depósito, mas, principalmente, identificar e comprovar a natureza da operação que deu causa ao crédito. (destaquei)

O mesmo raciocínio aplico à operação de alienação de imóvel, a Delano Delfino da Silva e sua esposa (fl. 831). A Escritura diz que o imóvel foi vendido por R\$ 260.000,00, para pagamento em parcelas de R\$ 13.000,00, a partir de 14/07/1999.

Essa alegação foi de fato feita à fiscalização, mas não foi apresentado o documento correto. Apresentar escritura de compra não pode servir para justificar depósitos bancários em suas contas. O termo de conclusão fiscal tratou disso.

Esse imóvel vendido a Delano constava na DAA do contribuinte pelo valor de R\$ 200.000,00, adquirido no mesmo ano de 1999. Ou seja, na compra e venda de imóvel, dentro do mesmo ano, o contribuinte obteve um ganho de capital de R\$ 60.000,00. Onde foi tributado? Onde esteve apurado?

E mais, onde estão depositadas as parcelas de R\$ 13.000,00 mensais? Não verifiquei que o recorrente apontasse isso no recurso, para conferir com os extratos bancários. Transitaram por suas contas correntes? Lembro que o contribuinte foi apresentado como um comerciante intenso, que realizava "todo tipo de intermediação". Assim, é possível que essas parcelas tenham sido repassadas diretamente a terceiros, para subsidiar outros negócios. No mesmo ano, como está registrado em suas DAA, comprou e vendeu imóveis com intervalo de meses, apenas. Portanto, não se pode presumir que todas as parcelas de R\$ 13.000,00 transitaram por suas contas correntes (existe a inversão do ônus), para excluir o valor total da venda do imóvel da apuração, cabendo a ele, pelo que está estabelecido na lei, apontar especificamente o depósito, nos extratos.

Na mesma linha de raciocínio, não compete, no caso, à fiscalização circularizar contribuintes para verificar se as alegações do interessado são verdadeiras. No caso da compra e venda de veículos, deveria apresentar a documentação de transferência e correspondê-la ao depósito, individualizadamente. Não entendo que o "*manuscrito anexado à fl. 245*" (fl. 254 dos autos eletrônicos) seja documento válido para o fim a que se propõe. A despeito disso, entretanto, na peça recursal, fl. 877, à guisa de ilustração, o contribuinte diz que a partir desse manuscrito é possível verificar a operação referente à negociação de um caminhão, no dia 04/01/1999, pelo valor de R\$ 19.340,00, remetendo ao extrato bancário que está na folha 480. O valor de R\$ 19.340,00 está lançado no extrato "a débito", ou seja, é uma

saída de recurso, não uma entrada, que é o foco da fiscalização. Na folha 254 consta "*pagamento referente a um caminhão*", manuscrito.

O que a fiscalização pretendeu é que ele comprovasse "os créditos" em suas contas correntes, não os débitos. Esse caminhão foi comprado em 04/01/1999 e quando foi vendido? Por quanto? O contribuinte auferiu rendimentos nessa operação? Estão declarados?

Não concordo com a leitura que fez o contribuinte do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, de que somente pessoas jurídicas estariam obrigadas a fazer a comprovação individualizada de depósitos bancários, quando intimados por autoridade fiscal.

No *caput* está escrito:

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.

E no parágrafo 3º, que alude especificamente à análise individualizada, o inciso II refere-se taxativamente a pessoas físicas, vejamos:

§ 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). (destaquei)

Assim, sua interpretação não me parece correta. É claro que o dispositivo legal refere-se a "pessoa física ou jurídica".

CONCLUSÃO

Em face do exposto, VOTO por rejeitar as preliminares de nulidade e decadência, indeferir o pedido de diligências e, no mérito, **negar provimento ao recurso**.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada

Processo nº 11543.004450/2004-92
Acórdão n.º **2202-003.736**

S2-C2T2
Fl. 2.078
