



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12898.002019/2009-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.324 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2021
Recorrente LUIZ AUGUSTO ALVES OLIVIERI
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.

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.

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.

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).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão n.º 12-53.012 (fls. 435/447) – 20ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ (DRJ/RJO), que julgou parcialmente procedente a impugnação ao Auto de Infração de lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativo ao exercício 2006, ano-calendário 2005.

De acordo com a “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” do Auto de Infração, o lançamento decorre da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, tendo em vista que o contribuinte, devidamente intimado não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas-correntes. As circunstâncias e procedimentos realizados durante a auditoria fiscal encontram-se devidamente explicitados na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” do Auto de Infração (fls. 373/379) e no “Termo de Verificação Fiscal” (TVF), lavrado pela autoridade fiscal lançadora (fls. 380/397) e encontram-se sinteticamente relatadas no acórdão recorrido, nos seguintes termos:

(...)

Através do Termo de Intimação n.º 4 (fl. 162), solicitou –se a origem dos depósitos elencados na planilha anexa (fls. 163/169), já excluídos os depósitos decorrentes de transferências entre contas de mesma titularidade, resgates de aplicações financeiras, estornos, cheques devolvidos e empréstimos bancários que puderam ser identificados a partir da descrição de cada lançamento constante nos extratos (fl. 382); além de solicitar a complementação de extratos e informe de rendimentos. Em resposta (fl. 170), pede prorrogação de prazo para comprovação, apresentando informe do Citibank (fls. 171/172).

Reintimado acerca das origens dos depósitos (termo n.º 5 fls. 173/180), declara que quase a totalidade decorre da atividade de decoração de interiores e de organização de eventos (festas); que, após tentativas de conciliação, ainda não encontrou a documentação em razão do tempo decorrido desde 2005 até o momento de sua resposta; e que, por exercer tais atividades como pessoa física, não possui contabilidade organizada detalhando os valores recebidos e gastos (fl. 182). Pede prorrogação.

Novamente reintimado (n.º 6 fls. 183/190), apresenta listagens relacionando os valores recebidos pelas atividades de decoração e de organização de eventos, abrangendo valores relacionados a propostas, valores recebidos mas não integralmente declarados, e valores que não tem condição de identificar a origem (HSBC fls. 192/206, Citibank fls. 207/210, e Sudameris fls. 211). Reitera exercer atividade como pessoa física, sem contabilidade e sem documentação relativa a serviços de terceiros mencionados nas propostas e planilhas das obras e evento (fls. 212/316). Alega que a origem dos depósitos do Sudameris/Real são créditos oriundos de empréstimos parcelados e de

operações internas do banco com os saldos disponíveis nas contas de correntistas (fl. 191).

Relativamente à resposta, a Fiscalização verifica que 83% do valor total dos depósitos foram vinculados às 113 obras e 1 evento listados; que a composição do tipo e dos custos de cada obra são genéricas, sem identificação (nome, CPF/CNPJ e endereço) dos contratantes, dos fornecedores de serviços e de materiais, e do local da obra ou do evento; e que não há informação acerca da remuneração tributável recebida pelo Contribuinte pela prestação desses serviços (fl. 384). Descreve como exemplo a obra 45 (fl. 257):

A título de exemplo podemos citar a listagem da obra 45, com data de 27/05/2005, realizada em Ipanema, sem indicação do tipo de obra a ser executada, onde são imputados custos relativos a “janelas, climatização, marcenaria-obra, iluminação, aquecedor, mobiliário (sofá)”, no valor de R\$ 135.581,52, que corresponderiam aos depósitos de R\$ 53.182,56; R\$ 52.609,20 e R\$ 29.789,76; efetuados na conta-corrente 1607-06582-14, co Banco HSBC, respectivamente em 15/06/2005, 15/07/2005 e em 15/08/2005.

A Fiscalização ressalta a afirmativa do Contribuinte de que não possui a documentação comprobatória relativa aos serviços de terceiros, e de que os valores vinculados às obras e eventos fossem de fato ressarcimentos dos eventuais contratantes. Ressalta, também, que o mesmo não identificou quais seriam os valores recebidos e não declarados em 2005. Observa que, nas planilhas elaboradas pelo Contribuinte, não foram apresentados quaisquer esclarecimentos ou documentos relativamente a 79 depósitos.

As intimações nºs 10 (fl. 323/331) e 11 (fls. 337/344) solicitam novamente, dentre outros, a apresentação dos documentos comprobatórios dos depósitos. Apresenta, como resposta à primeira, esclarecimentos sobre empréstimos (fls. 333/334) e informe de rendimentos (fls. 335/336), e à segunda, a declaração de que as contas do Sudameris e Citibank, em conjunto, eram movimentadas exclusivamente por ele, assumindo total responsabilidade sobre esses depósitos, além de tabelas contendo depósitos oriundos de transferências entre contas de sua titularidade (fl. 346/348).

A Fiscalização registra que a mera alegação de que a movimentação bancária realizada nas contas em conjunto tenha sido exclusivamente efetuada pelo Contribuinte, desprovida de documentação que corrobore tal afirmativa e demonstre que tais valores encontram-se efetivamente vinculados a operações realizadas exclusivamente pelo Contribuinte, não afasta a tipificação legal (fl. 386).

Finalmente, a intimação nº 13 (fl. 351/352) solicita a documentação referente a algumas das transferências acima, tendo sido respondido que não a possuía, mas que seria necessário apenas confrontar os extratos (fl. 354/355).

Durante a ação fiscal, sua filha Juliana Ferreira Olivieri foi intimada, em diligência, a comprovar a origem dos depósitos das contas em conjunto do Citibank e Sudameris (fls. 361/363), tendo solicitado prorrogação de prazo (fl. 365). Reintimada (fls. 366/368), limitou-se a alegar que, compulsando os extratos em conjunto com a documentação pessoal que conseguiu localizar, verificou que nenhum daqueles depósitos bancários foi efetuado por ela, acreditando que a movimentação bancária realizada naquelas contas pertencesse exclusivamente a seu pai (fl. 370).

Novamente, a autoridade atuante ressalta que a mera alegação desprovida de documentação não afasta a tipificação legal (fl. 388).

A partir de todos os documentos e esclarecimentos apresentados, a Fiscalização considerou comprovadas as origens dos depósitos relacionados nas planilhas às fls. 383 (empréstimos e estorno), 385 (empréstimos) e 386 (contas de mesma titularidade). A conta do Sudameris foi integralmente comprovada (fl. 390).

Assim, a teor do art. 42 da Lei no 9.430/96, 50% dos depósitos não comprovados da conta em conjunto do Citibank (fls. 395/396) foram imputados a cada titular, já que Juliana entregou sua declaração em separado (fl. 5), e 100% dos depósitos não

comprovados da conta do HSBC de titularidade exclusiva (fls. 390/394) foram imputados ao Contribuinte.

(...)

O contribuinte apresentou impugnação da exigência (documento de fls. 408/417), onde alega, em sede preliminar que, com base nos dados obtidos com a arrecadação da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), a fiscalização teria determinado a ilegal quebra do seu sigilo bancário. Feita a quebra, entendeu a fiscal responsável que os valores movimentados nas contas bancárias mantidas eram todos decorrentes de omissão de rendimentos, mesmo tendo o impugnante sempre insistido que os valores não lhe pertenciam na totalidade. Assim, o lançamento, além de ter violado o seu direito do sigilo de suas informações bancárias, teria cometido grande equívoco, pois todos os valores transitados pelas suas contas se refeririam ao exercício de sua profissão (decorador de interiores), posto que movimentava os valores por sua conta bancária pessoal, tendo em vista que ainda não lograra êxito em constituir uma pessoa jurídica para este fim – o que somente ocorreu no ano de 2007. Afirma ainda que, apesar de possuir conta conjunta com a filha, todos os valores movimentados pelas contas correntes fiscalizadas pertenceriam única e exclusivamente ao autuado, de forma que somente a ele deveria ser imputada a totalidade dos valores e não à proporção de 50% para cada cotitular das contas conjuntas. Na sequência, passa a defender a ilegalidade da quebra de sigilo bancário pela fiscalização; que a simples movimentação financeira em conta bancária não se enquadraria no conceito de renda para fins de tributação e que os valores por ele movimentados se refeririam a trabalhos realizados no exercício da atividade de decorador. Afirma ser comum em tal atividade os pagamentos serem sempre efetuados diretamente ao decorador; sejam aqueles relativos ao pagamento de terceiros, sejam aqueles relativos ao reembolso e/ou compra de material, ou mesmo aqueles que dizem respeito aos seus honorários propriamente ditos (estes últimos sendo os únicos que representariam algum rendimento). Assim, grande parte dos valores depositados em suas contas correntes se refeririam a honorários devidos a terceiros (marceneiros, bombeiros, pintores, etc...), os quais foram devidamente repassados aos seus verdadeiros titulares. O mesmo ocorreria em relação às compras, onde alega ser comum que ele se encarregue da compra de objetos - de decoração - e até mesmo de eletrodomésticos (como televisão e aparelhos de ar condicionado), para que posteriormente o contratante o reembolse dessas compras. Dessa forma, conclui que nem todos os valores que transitaram em suas contas representariam rendimento propriamente, pelas razões expostas, sendo: “...*injusta e equivocada a presunção de que a integralidade dos depósitos bancários efetuados nas referidas contas corresponde a rendimentos tributáveis auferidos pelo Impugnante.*” Tratando-se, portanto, de atividade empresarial, devendo como tal ser tributada, nos termos do art. 150 do então vigente Regulamento do Imposto sobre a Renda – Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/1999). Ao final, caso vencido quanto aos argumentos anteriores, requer a exclusão dos valores de depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 e especificamente de um depósito no valor de R\$ 7.000,00.

A impugnação foi considerada pela autoridade julgadora de primeira instância tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, tendo sido julgada parcialmente procedente. Foi acatado no julgamento de piso o pedido de exclusão do valor correspondente ao depósito de um cheque, de R\$ 7.000,00, emitido pelo próprio impugnante, sendo prolatada a seguinte ementa:

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Arguições de inconstitucionalidade fogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a

inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

Não ocorre quebra de sigilo bancário ou irregularidade na utilização das informações bancárias, quando o contribuinte entrega espontaneamente os extratos à autoridade fiscal.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTA EM CONJUNTO.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. 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, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

A prova documental das alegações deverá ser apresentada na impugnação.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Foi apresentado recurso voluntário (fls. 459/465) onde o autuado volta a advogar a impropriedade do procedimento fiscal baseado no que qualifica de ilegal quebra do seu sigilo bancário, por meio de dados obtidos com base nas informações da CPMF. Também reafirma que depósito bancário não seria renda, representando meras entradas, ou ingressos, não sendo lícito concluir que todo e qualquer crédito efetuado na conta bancária de uma pessoa física represente uma renda. Assim, a simples movimentação financeira em conta bancária não se enquadraria no conceito de renda para fins de tributação e que os valores por ele movimentados se refeririam a trabalhos realizados no exercício da atividade de decorador e em que pese a presunção de omissão prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, tal regra permitiria exceções, mormente no caso ora sob apreciação.

Complementa que, além de ter violado o seu direito do sigilo de suas informações bancárias, haveria grande equívoco no lançamento, pois todos os valores transitados pelas suas contas se refeririam ao exercício de sua profissão (decorador de interiores). Afirma que movimentava os valores por sua conta bancária pessoal, tendo em vista que ainda não lograra êxito em constituir uma pessoa jurídica para este fim – o que somente ocorreu no ano de 2007, embora tais valores se referam a trabalhos realizados no exercício da atividade de decorador. Aduz ser comum em tal atividade os pagamentos serem sempre efetuados diretamente ao decorador; sejam aqueles relativos ao pagamento de terceiros, sejam aqueles relativos ao reembolso e/ou compra de material, ou mesmo aqueles que dizem respeito aos seus honorários propriamente ditos (estes últimos sendo os únicos que representariam algum rendimento). Dessa forma, grande parte dos valores depositados em suas contas correntes se refeririam a honorários devidos a terceiros (marceneiros, bombeiros, pintores, etc...). O mesmo ocorreria em relação às compras, onde alega ser comum que ele se encarregue da compra de objetos - de decoração - e até mesmo de eletrodomésticos (como televisão e aparelhos de ar condicionado), para que posteriormente o contratante/cliente o reembolse dessas compras. Conclui que nem todos os valores que transitaram em suas contas representariam rendimento propriamente, pelas razões expostas, tratando-se, portanto, de atividade empresarial, devendo como tal ser tributada, nos termos do art. 150 do então vigente RIR/1999. Entende restar claro que a tributação eventualmente incidente sobre os valores por ele recebidos deve se dar da mesma forma que a

tributação das demais pessoas jurídicas, e não com base na tributação das pessoas físicas — muito mais onerosa. Ressalta que requereu que tal medida fosse tomada pela autoridade fiscal lançadora, a qual, no entanto, deixou de acolher o pedido e salienta que desde 2007 é sócio de uma pessoa jurídica. A qual foi constituída exatamente para a realização dos trabalhos que até então eram realizados pela pessoa física e somente nessa época logrou profissionalizar sua atividade, percebendo que a criação da empresa seria imperiosa. Sendo que antes não dispunha do auxílio de profissionais administrativos e/ou de contadores que pudessem lhe auxiliar no controle de sua movimentação bancária. Daí a dificuldade de comprovar com precisão - e documentos - as operações que ensejaram os depósitos de numerários em suas contas bancárias. Ao final, reitera os argumentos da impugnação e requer o julgamento pela procedência do recurso e consequente cancelamento da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

O recorrente foi intimado da decisão de primeira instância em 26/08/2014, conforme Aviso de Recebimento de fl. 455. Tendo sido o recurso protocolizado em 25/09/2014, conforme carimbo apostado por funcionária da Delegacia da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro/RJ (fl. 459), considera-se tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Alegação de ilegal quebra de sigilo bancário

Advoga o recorrente, em sede preliminar, a impropriedade do procedimento fiscal baseado no que qualifica de ilegal quebra do seu sigilo bancário, por meio de dados obtidos com base nas informações da CPMF.

Cumpra de pronto afastar tais argumentos e esclarecer 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 nº 2, deste Conselho Administrativo, com o seguinte comando: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”

Noutro giro, conforme já pontuado pela autoridade julgadora de piso, é fato que o procedimento fiscal teve como base os extratos bancários apresentados espontaneamente pelo contribuinte à fiscalização, conforme pode ser comprovado por meios das respostas do autuado às intimações lavradas durante a ação fiscal e não com base em informações vinculadas à CPMF tratadas nos parágrafos acima. Efetivamente, não houve requisição das informações financeiras, pela autoridade fiscal às instituições bancárias.

Não obstante, cumpre deslindar que 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 nº 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. No julgamento do RE 601.314, 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, sem razão assim o recorrente também no que se refere a tais alegações.

Presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

Afirma o contribuinte que o depósito bancário, por si só, não seria renda, representando meras entradas, ou ingressos, não sendo lícito concluir que todo e qualquer crédito efetuado na conta bancária de uma pessoa física represente uma renda. Assim, a simples movimentação financeira em conta bancária não se enquadraria no conceito de renda para fins de tributação e que os valores por ele movimentados se refeririam a trabalhos realizados no exercício da atividade de decorador e em que pese a presunção de omissão prevista no art. 42, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, tal regra permitiria exceções, mormente no caso ora sob apreciação.

Antes da análise do presente tópico, cumpre esclarecer 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, com o seguinte comando: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”

Também deve preliminarmente 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.

Dessa forma, de pronto deve ser afastado o questionamento quanto à validade do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Há ainda que se ressaltar que a Súmula n.º 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, onde restou averbado ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, se baseava em legislação já revogada, razão pela qual não pode aqui ser considerada, haja vista nova orientação normativa quanto à matéria, conforme se passa a demonstrar. 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 explicitado no extrato acima, o objeto da tributação não é 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 27 de dezembro de 1996. Ao deixar de comprovar tal origem, sem apresentação de documentação hábil e idônea comprobatória de suas movimentações financeiras, 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:

Súmula CARF n.º 26

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

Embora regularmente intimado para comprovação da origem dos recursos creditados em suas contas-correntes, limitou-se o contribuinte, durante a fase de auditoria e também na impugnação a alegações, sem apresentação de documentação hábil, idônea e robusta que amparasse tais argumentos. Registre-se que o recorrente foi devidamente advertido, ainda durante o procedimento de auditoria fiscal, quanto às implicações resultantes do não atendimento das intimações para comprovação da origem dos recursos. Também por ocasião do julgamento de piso há expressa afirmação de que, em conformidade com a legislação de regência relativa à omissão de rendimentos de movimentação bancária os depósitos bancários se apresentam, de fato, 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 fiscalizado, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente. Sendo o ônus da prova exclusivo do sujeito passivo e não da Administração Tributária. Oportuna a reprodução de trecho do Termo de Verificação Fiscal, lavrado pela autoridade fiscal lançadora, onde há expressa manifestação quanto à insuficiência das alegações do então fiscalizado e ausência de elementos comprobatórios:

O contribuinte fora intimado através dos Termos n.ºs 04, 05 e 06 a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em suas contas no AC 2005, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, valores estes que totalizaram R\$1.612.608,29. Deste valor, o contribuinte vinculou aos custos das obras 01 a 113 e do evento 201, nas referidas listagens, créditos/depósitos no total de R\$1.349.150,24, correspondentes a 83% dos valores intimados.

A composição do tipo e dos custos de cada obra indicados nestas listagens é genérica, não havendo identificação (nome, CPF/CNPJ e endereço) dos contratantes, dos fornecedores de serviços ou dos materiais utilizados e do local de realização destas obras e do evento 201. Também não constam informações quanto aos valores relativos a remuneração recebida pelo contribuinte pela prestação destes serviços, o que constituiria rendimento tributável da pessoa física.

A título de exemplo podemos citar a listagem da obra 45, com data de 27/05/2005, realizada em Ipanema, sem indicação do tipo de obra a ser executada, onde são imputados custos relativos a "janelas, climatização, marcenaria-obra, iluminação, aquecedor, mobiliário (sofá)", no valor total de R\$135.581,52, que corresponderiam aos depósitos de R\$53.182,56; R\$52.609,20 e R\$29.789,76; efetuados na conta-corrente

1607-06582-14, do Banco HSBC, respectivamente em 15/06/2005, 15/07/2005 e em 15/08/2005.

O contribuinte informou ainda não possuir a documentação comprobatória relativa aos serviços de terceiros. Também não apresentou documentos que corroborassem o afirmado nesta resposta de que os valores vinculados nessas listagens As obras e ao evento 201 seriam de fato ressarcimentos efetuados pelos eventuais contratantes de seus serviços e que teriam sido utilizados pelo contribuinte exclusivamente na compras de materiais e na contratação de mão-de-obra de terceiros para execução destas obras (01 a 113) e do evento 201. Ressalte-se que o contribuinte também lido identificou nesta resposta quais seriam os valores que teria recebido e que não teria declarado integralmente no AC 2005.

São também listados nesta resposta, cerca de 79 (setenta e nove) créditos/depósitos, que juntos totalizam R\$106.144,90, para os quais o contribuinte não apresentou qualquer esclarecimento/documento, não comprovando a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Não sendo comprovada a origem dos recursos, 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.

Encontram-se presentes as mesmas inconsistências que levaram a fiscalização e autoridade julgadora de piso a não considerar as alegações apresentadas como aptas a justificar a omissão apurada. Verifica-se que, apesar de devidamente advertido quanto às inconsistências e ausência de documentos comprobatórios, no recurso apresentado o contribuinte limitou-se às mesmas argumentações, sem apresentação de qualquer documentação. Ao contrário, na peça recursal há expressa afirmação do recorrente de que, por não dispor de auxílio de profissionais administrativos e/ou de contadores que pudessem lhe auxiliar, não lhe teria sido possível comprovar, com precisão e documentos, as operações que ensejaram os depósitos de numerários em suas contas bancárias.

Era dever do contribuinte, já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se inicia a fase litigiosa do processo, municiar sua defesa com os elementos de fato e de direito que entendesse suportarem suas alegações. É o que disciplina os dispositivos legais pertinentes à matéria, artigos 15 e 16 do já citado Decreto nº 70.235, de 1972, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal. Também deve novamente ser pontuado que a necessária individualização e relação entre cada um dos depósitos e suas alegadas origens, é ônus atribuído pela lei ao fiscalizado, cabendo-lhe trazer aos autos elementos hábeis e idôneos que comprovem suas justificativas.

Como o recorrente não apresentou os elementos necessários para justificar suas movimentações financeiras, responsabilidade esta que lhe compete, e não sendo comprovada a origem dos recursos, 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. Nesses termos, entendo pela manutenção do lançamento.

Ante todo o exposto, voto por conhecer do recurso e no mérito negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos

