



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12898.002380/2009-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.645 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de janeiro de 2021
Recorrente DEBORA SALVADOR
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006, 2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. SÚMULA CARF 26

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 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 de rendimentos declarados.

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.

PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para a caracterização de omissão de receita a partir dos valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, o titular deve ser regularmente intimado para comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

APLICABILIDADE DA SÚMULA CARF 30

“Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente)

Ausente o conselheiro João Maurício Vital, substituído pela conselheira Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 490-504) em que a recorrente sustenta, em síntese:

- a) A decisão deixou de considerar os documentos juntados pela recorrente que comprovam a origem dos recursos movimentados em conta corrente, os quais não constituem acréscimo patrimonial a ensejar a incidência de IR.
- b) Os valores recebidos por meio de depósitos bancários isoladamente considerados não caracterizam o fato gerador do IR. O lançamento não pode apenas em presunções ou na impossibilidade de se apresentar justificativas para uma gama de operações bancárias realizadas. É ônus probatório da administração tributária a identificação de sinais exteriores de riqueza.
- c) A presunção nunca poderá ser resultado da iniciativa criativa e original do legislador, pois deve sempre estar apoiada na repetida e comprovada correlação natural entre os dois fatores considerados, o conhecido e o desconhecido. Só a certeza da correlação natural entre os fatores autoriza a inserção da correção lógica entre tais fatos, mediante a via legislativa. No tocante às pessoas físicas, existe inadequação da presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, na medida em que não há correlação lógica e segura entre os depósitos bancários e suposta omissão de rendimentos. Isso porque nem sempre o volume de depósitos injustificados leva a rendimentos omitidos correlatos.
- d) A fiscalização considerou como tributáveis os seguintes valores que são, na realidade, isentos: Transferidos entre contas de titularidade da recorrente; Mútuos por ela recebidos; Montante recebido a título de pensão alimentícia para filho menor e demais quantias referentes a doação ao mesmo.

Ao final, formula pedidos nos seguintes termos (fl. 504): “*Pelas razões expostas, requer-se o provimento do recurso para integral cancelamento do auto de infração*”

A presente questão diz respeito ao Auto de Infração vinculado ao MPF nº 0719000/03962/09 (fls. 2-161) que constitui crédito tributário de Imposto de Renda de Pessoa Física, em face de Debora Salvador (CPF nº 016.387.539-11), referente a fatos geradores ocorridos no período de 28/02/2005 a 31/12/2006. A autuação alcançou o montante de R\$

2.529.911,53 (dois milhões quinhentos e vinte e nove mil novecentos e onze reais e cinquenta e três centavos) (fl. 148). A notificação aconteceu em 19/02/2010 (fl. 162).

Nos campos de descrição dos fatos e enquadramento legal da notificação, consta o seguinte (fl. 151-153):

001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas bancárias, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme descrito em Relatório fiscal (fls.) que é parte integrante deste Auto de infração.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa (%)
28/02/2005	R\$ 350,000	75,00
31/03/2005	R\$ 1.500,00	75,00
30/04/2005	R\$ 730,00	75,00
31/05/2005	R\$ 600,00	75,00
31/07/2005	R\$ 200,00	75,00
31/08/2005	R\$ 18.122,00	75,00
30/09/2005	R\$ 92.893,00	75,00
31/10/2005	R\$ 61.697,30	75,00
30/11/2005	R\$ 80.170,80	75,00
31/12/2005	R\$ 127.886,78	75,00
31/01/2006	R\$ 180.898,70	75,00
28/02/2006	R\$ 72.277,93	75,00
31/03/2006	R\$ 66.220,00	75,00
30/04/2006	R\$ 337.536,00	75,00
31/05/2006	R\$ 201.947,90	75,00
30/06/2006	R\$ 162.829,15	75,00
31/07/2006	R\$ 616.182,64	75,00
31/08/2006	R\$ 457.929,00	75,00
30/09/2006	R\$ 484.172,69	75,00
31/10/2006	R\$ 489.969,22	75,00

30/11/2006	R\$ 415.552,76	75,00
31/12/2006	R\$ 637.329,13	75,00

Enquadramento legal: Art. 849 do RIR/99; Art. 1º da Lei nº 11.119/05; Art. 1º da Lei nº 11.311/06.

002 - MULTAS ISOLADAS, FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPF DEVIDO A TÍTULO DE CARNÊ-LEÃO.

Falta de recolhimento do Imposto de Renda da Pessoa Física devido a título de carnê-legal, apurada conforme Relatório Fiscal (fls.) que integra este Auto de Infração.

Data	Valor Multa Isolada	Multa (%)
31/01/2005	R\$ 17,70	50,00
28/02/2005	R\$ 17,70	50,00
31/03/2005	R\$ 17,70	50,00
30/04/2005	R\$ 17,70	50,00
31/05/2005	R\$ 17,70	50,00
30/06/2005	R\$ 21,45	50,00
31/07/2005	R\$ 25,20	50,00
31/08/2005	R\$ 25,20	50,00
30/09/2005	R\$ 25,20	50,00
31/10/2005	R\$ 25,20	50,00
30/11/2005	R\$ 25,20	50,00
31/12/2005	R\$ 17,70	50,00

Enquadramento legal: Art. 8º da Lei nº 7.713/88 c/c arts. 43 e 44, inciso II, alínea "a", da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07 c/c art. 106, inciso II, alínea "c" da Lei nº 5.172/66.

O Relatório de Encerramento da Fiscalização (fls. 134 e 135), informa que:

Verificado o material entregue, observa-se que a contribuinte na atribuição da origem dos créditos elencados, informa serem alguns provenientes de serviços prestados como Design e outros decorrentes de empréstimos obtidos. Em consequência, face à necessidade da identificação da fonte geradora dos recursos, pessoa física ou jurídica, para aplicação do tratamento tributário pertinente e considerando, ainda, a ausência de documentos evidenciadores das relações de trabalho, bem como dos empréstimos alegados, foi emitido novo Termo fiscal (fls.113-114) para apresentação destes elementos, dos esclarecimentos e documentos referentes ao ano de 2006 e, também, a discriminação das pessoas físicas responsáveis pelos valores informados em suas declarações IRPF dos exercícios 2006 e 2007, no intuito de evitar a tributação de valores já declarados.

No prazo previsto, a contribuinte encaminhou sua resposta (fls.115-128) com esclarecimentos sobre a origem dos créditos apurados em suas contas bancárias relativos ao ano de 2006 e informando que (fls.115):

- 1) Não tinha condições de identificar as pessoas para as quais havia prestado serviços;
- 2) Não possuía documentação sobre os empréstimos realizados;
- 3) Os rendimentos declarados como recebidos de pessoas físicas foram todos pagos pelo seu ex-cônjuge Jolnei Moreira Cardoso, a título de pensão.

No que diz respeito à planilha juntada pela contribuinte, a respeito dos créditos identificados correspondentes ao ano de 2006 (fls.117-128), vê-se que as explicações são semelhantes aquelas utilizadas para justificar os recursos que ingressaram em suas contas no ano de 2005, ou seja, prestação de serviços, sobra de saques, empréstimos realizados e outros. Cabe ressaltar que, a ausência de documentação comprobatória das situações descritas, fragiliza os argumentos apresentados uma vez que a contribuinte deixa de oferecer elementos mínimos para sua sustentação, declarando não ter condições de informar as pessoas físicas e/ou jurídicas para as quais prestou serviços profissionais e, ainda, que os alegados empréstimos carecem de prova formal de sua realização. Quanto aos rendimentos por ela declarados como pensão paga por seu ex-cônjuge (fls.116), nenhum deles foi localizado nos extratos bancários analisados. Também no que concerne aos rendimentos isentos que teria recebido como doação, tal afirmação encontra-se desamparada de documentação pois nada foi entregue pela contribuinte dando respaldo ao acordo financeiro que teria havido entre o casal na fase de sua separação. Vale dizer que nas declarações 1RPF, exercícios 2007 e 2006, do Sr. Jolnei Moreira Cardoso, CPF 339.059.677-15, apontado pela contribuinte como seu ex-cônjuge, nada foi encontrado a respeito de pagamentos feitos a ela a qualquer título.

[...]

Desta forma, considerando que não foram devidamente esclarecidos os créditos apurados pela fiscalização nas contas bancárias da contribuinte, foi lavrado o Auto de Infração (fls.143-154) tendo por base de cálculo, em cada mês, o montante de recursos constituído pelos créditos constantes dos extratos bancários apresentados. A fiscalização, cuja origem não foi comprovada (fls.131-142) e, ainda, lançada a multa isolada face a falta de recolhimento devido a título de carnê leão, correspondente aos rendimentos recebidos de pessoa física e declarados no ajuste anual do exercício 2006 (fls. 05;116;155).

Constam do processo, ainda, os seguintes documentos: i) Referentes às declarações de ajuste anual da contribuinte (fls. 4-9); ii) Termo de início de fiscalização, intimações e respostas do contribuinte (fls. 10-13, 42-44, 98, 111, 117-121); iii) Extratos de conta corrente do Unibanco (fls. 14-25, 47-65), Banco Bradesco (fls. 26-40, 66-97) e iv) Relação de créditos para comprovação de origem (fls. 99-110, 112-116, 122-133, 136-147).

A contribuinte apresentou impugnação em 19/03/2010 (fls. 166-210) alegando que:

- a) A constituição do crédito tributário exige o esgotamento da fase de defesa administrativa, para se ter como certa a presunção de legalidade e veracidade do valor reclamado pelo Fisco. O Arrolamento de bens em face da impugnante viola os incisos LIV e LV da CF, posto que foi realizado antes de findar todas as possibilidades de defesa. O arrolamento resulta também em restrição indevida ao direito de propriedade, na medida em que impossibilita qualquer tipo de operação comercial ou financeira que tenha por objeto ou garantia os bens arrolados, principalmente por ensejar o desinteresse

aos possíveis compradores. Representa, portanto, ofensa ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

b) O lançamento foi fundamentado por informações que foram obtidas com quebra de sigilo bancário inconstitucional, visto que realizada sem prévia autorização judicial e sem a notificação da contribuinte. São inconstitucionais a Lei Complementar 105/2001 e o Decreto nº 3.724/2001, inclusive por representarem ofensa à separação dos poderes. Ainda, o ato que determinou a quebra de sigilo não foi suficientemente fundamentado.

c) O diminuto prazo concedido pela fiscalização à impugnante para que apresentasse os documentos solicitados configura cerceamento de direito de defesa.

d) Os valores recebidos por meio de depósitos bancários isoladamente considerados não caracterizam o fato gerador do IR. O lançamento não pode apenas em presunções ou na impossibilidade de se apresentar justificativas para uma gama de operações bancárias realizadas. É ônus probatório da administração tributária a identificação de sinais exteriores e riqueza.

e) A fiscalização considerou como tributáveis os seguintes valores que são, na realidade, isentos: Transferidos entre contas de titularidade da recorrente; Mútuos por ela recebidos; Montante recebido a título de pensão alimentícia para filho menor e demais quantias referentes a doação ao mesmo.

Ao final, formulou pedidos nos seguintes termos:

150. *Ex positis*, requer-se V. S." se dignem a conhecer e dar provimento ao presente Recurso para:

a) Declarar-se nulo o Termo de Arrolamento de Bens e Direitos em comento, por violação ao Direito de Propriedade e aos Princípios do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório, nos termos do art. 5º, incisos XXII, LV e LVI, da Constituição Federal;

b) alternativamente, requer-se seja anulado o Auto de Infração em comento, em razão da flagrante inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário da ora IMPUGNANTE;

c) caso ultrapassadas ambas as preliminares, o que se admite apenas *ad argumentandum*, requer-se seja reconhecida a atipicidade dos fatos apurados na ação fiscal, já que, como demonstrado à saciedade, meros depósitos bancários não podem ser tidos como acréscimo patrimonial a ensejar incidência de Imposto de Renda, tornando o Auto de Infração insubsistente.

151. Por derradeiro, a IMPUGNANTE protesta por todos os meios de prova admitidos em Direito.

A impugnação veio acompanhada dos seguintes documentos (fls. 211-462): i) Procuração, identidade da contribuinte e de seu procurador; ii) Cópia do AI lavrado; iii) Cópia de decisões emitidas pelo Conselho de Contribuintes; iv) Decisões do Superior Tribunal de Justiça; v) Respostas já encaminhadas anteriormente à fiscalização, com planilhas de históricos de depósitos bancários e extratos de contas correntes do Unibanco e Banco Bradesco; vi) Decisão de separação judicial consensual da contribuinte e seu ex-cônjuge; vii

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I/RJ (DRJ), por meio do Acórdão nº 12-53.361, de 05 de março de 2013 (fls. 471-484), negou provimento à impugnação, mantendo integralmente a exigência fiscal, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2006, 2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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

SIGILO BANCÁRIO.

Os documentos bancários apresentados pelo contribuinte à fiscalização constituem provas lícitas para demonstrar a ocorrência de infração à legislação tributária.

ARROLAMENTO DE BENS.

Não compete às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento a apreciação de questões relativas a processo de arrolamento de bens.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Consolida-se administrativamente o crédito tributário relativo à matéria não impugnada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

É o relatório do essencial

Voto

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, Relator.

Conhecimento

A intimação do Acórdão deu-se em 19 de setembro de 2013 (fl. 486), e o protocolo do recurso voluntário ocorreu em 21 de outubro de 2013 (fls. 490-504). A contagem do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. O recurso, portanto, é tempestivo, e dele conheço integralmente.

Mérito

O presente caso trata de omissão de rendimentos. Esses casos são disciplinados pelo art. 42 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro 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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 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

§ 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.

A doutrina especializada identifica a previsão do art. 42 da Lei 9.430/96 como presunção legal relativa. Carlos Renato Cunha, por exemplo, assim escreve:

Típico exemplo da utilização das presunções legais relativas é previsão do art. 42 da Lei Federal 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Veja-se que ela não iguala os depósitos bancários à renda não declarada. Mas presume que o sejam caso o contribuinte não comprove o contrário. Vale dizer, distribuir o ônus probatório de forma a obrigar o contribuinte à comprovação de que os depósitos não são renda omitida. E, como exposto, não vemos maiores problemas na utilização de tais presunções, calcadas na praticidade da tributação, desde que observada a Legalidade, e efetivamente garantidos a ampla defesa e o contraditório. Claro que, com isso, se estivermos diante de prova impossível, está desfigurada a constitucionalidade do artifício legal. (Legalidade, Presunções e Ficções Tributárias: do Mito à Mentira Jurídica. *Revista Direito Tributário Atual*. v. 36. São Paulo: IBDT, 2016, p. 103)

Ao tratar especificamente dos depósitos bancários não contabilizados, Maria Rita Ferragut, diz:

No que diz respeito à caracterização de depósitos bancários como indícios de renda omitida, são inúmeros aqueles que não os admitem por considerá-los insuficientes para tipificar a omissão, devendo estar presentes também outros indícios, tais como demonstração da natureza tributável do rendimento e de que pretensa renda não foi ainda tributada.

Essa posição tem sido também a adotada pela jurisprudência, que a partir da edição da Súmula 182 do TFR (“É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários”), pacificou-se nesse sentido.

Já uma corrente minoritária entende que os depósitos bancários caracterizam-se como prova suficiente do rendimento omitido, cabendo ao contribuinte provar o contrário.

Entendemos que os depósitos bancários, se não acompanhados de outros indícios, não podem ensejar a presunção válida de omissão de rendimentos, uma vez que os valores depositados podem ser provenientes de renda não passível de tributação, ou, embora passível, já tributada. Poderá ocorrer, ainda, do contribuinte estar auferindo prejuízo no ano-calendário em que os depósitos foram detectados, o que afasta a incidência do imposto sobre a renda, ou, finalmente, consistir em renda a ser repassada para outro sujeito, tendo apenas transitado pela conta do fiscalizado.

Portanto, os indícios, por si só, deveriam provocar apenas uma atividade fiscalizatória extremamente rigorosa, mas não a conclusão de existência de renda omitida. (*Presunções no direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Quartir Latin, 2005, p. 235-236).

Passemos a examinar, ainda que brevemente, o que se entende por presunção. Nicola Abbagnano explica que “presunção”, do latim *Praesumptio*, tem dois significados: i) “Juízo antecipado e provisório, que se considera válido até prova em contrário”; e ii) “confiança excessiva em suas próprias possibilidades” (*Dicionário de filosofia*. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 926.).

Quanto às presunções em matéria tributária, utilizarei, aqui, as confiáveis lições de José Roberto Vieira, da Universidade Federal do Paraná:

Encontramo-nos, aqui, num **terreno instável e pantanoso**, infestado de areias movediças, onde reina “...generalizada confusión...” – o **campo das presunções** – cuja “...determinación de su concepto...” resulta “...especialmente controvertida” (DIEGO MARÍN-BARNUEVO FABO). Aliás, “...en pocas instituciones jurídicas existe un mayor desacuerdo dogmático” (L. ROSENBERG). Panorama que talvez justifique essa realidade em que as “...presunções... têm sido francamente hostilizadas. Há muita incompreensão e preconceitos cercando a matéria” (LEONARDO SPERB DE PAOLA). GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO compara o **exercício etimológico** de PONTES DE MIRANDA com o de F. R. DOS SANTOS SARAIVA, informando que o primeiro indicou como origem “*praesumere*”, do latim, enquanto o segundo apontou “*praesumptio, praesumptionis*”, também do latim, e como este último vocábulo latino deriva do primeiro, conclui que SARAIVA identificou a origem imediata, enquanto PONTES, a origem remota. “*Praesumere*” é a ação de supor antes, ao passo que “***praesumptio, praesumptionis***” é o resultado daquela ação, a **suposição antecipada** – ANTÔNIO GERALDO DA CUNHA.

No que diz respeito a **um esforço de definição**, recorramos às penas dos doutrinadores que sobre essa figura já se debruçaram. Principiando pela doutrina autóctone, recuemos até a metade do século passado, para apanhar a lição de CLÓVIS BEVILAQUA: “*Presunção é a ilação que se tira de um fato conhecido para provar a existência de outro desconhecido*”; e sigamos pelo pensamento revolucionário de ALFREDO AUGUSTO BECKER, que, no particular, manteve a boa tradição: “*Presunção é o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável*”. E demos o salto, tanto daqui para a doutrina estrangeira quanto do passado para a contemporaneidade, para recolher o escólio de uma de suas mais respeitadas autoridades, no panorama científico-tributário internacional, DIEGO MARÍN-BARNUEVO FABO, professor catedrático da Universidade Autônoma de Madri, que, um passo adiante daqueles autores nacionais, sublinha o nexo existente entre ambos os fatos: “...*presunción es el instituto probatorio que permite al operador jurídico considerar cierta la realización de un hecho mediante la prueba de otro hecho distinto al presupuesto fáctico de la norma cuyos efectos se pretenden, debido a la existencia de un nexo que vincula ambos hechos o al mandato contenido en una norma*”.

Já no que concerne à sua **classificação tradicional**, a doutrina costuma lançar mão de **dois critérios**. O primeiro, o da **procedência**, segundo o qual, as presunções são

enquadradas como “legais” ou “*juris*”, quando oriundas da construção legislativa; e como “*hominis*” ou “simples”, quando advindas da elaboração do aplicador. O segundo critério, **o da força probatória**, de acordo com o qual, as presunções são tidas como “relativas” ou “*juris tantum*”, quando admitem prova em contrário; como “absolutas” ou “*juris et de jure*”, quando não a admitem; e como “mistas”, quando admitem apenas determinadas provas. **Tal procedimento classificatório merece críticas:** a começar pela adoção de mais de um critério classificatório; a prosseguir, pela condição de que as presunções simples, sendo também disciplinadas pelo direito, em normas individuais e concretas, podem ser ditas também “legais”; e a concluir pelo fato de que as presunções absolutas, por inadmitirem prova contrária, perdem a conotação processual ou probatória, tornando-se materiais ou substantivas, e perdem, até mesmo, o cunho presuntivo. Contudo, como essas críticas não irão repercutir no desenvolvimento posterior da argumentação, seguiremos o exemplo de HELENO TAVEIRA TÔRRES e de PAULO DE BARROS CARVALHO, **acatando essa classificação, em caráter liminar e provisório.**

Cumpre-nos, ainda, como aprofundamento necessário, analisar, com brevidade, a **estrutura das presunções**, providência para a qual é, didaticamente, interessante, retomarmos duas de suas propostas de definição. A primeira delas, de ERNESTO ESEVERRI MARTINEZ, o catedrático espanhol da Universidade de Granada, que, em sua proposição, nomeia os fatos que a doutrina em geral se limita a indicar como “conhecido” ou “desconhecido” – razão pela qual, talvez, CRISTIANO CARVALHO tenha-a selecionado, acenando com a sua precisão: “*La presunción es un proceso lógico conforme al cual, acreditada la existencia de un hecho – el llamado hecho base –, se concluye en la confirmación de otro que normalmente le acompaña – el hecho presumido – sobre el que se proyectan determinados efectos jurídicos*”. A segunda, de MARIA RITA FERRAGUT, a professora do IBET-SP: “*Presunção é proposição prescritiva de natureza probatória, que, a partir da comprovação do fato diretamente provado (fato indiciário, fato diretamente conhecido, fato implicante), implica juridicamente o fato indiretamente provado (fato indiciado, fato indiretamente conhecido, fato implicado)*”.

Em outras palavras, dado crédito ao fato diretamente provado ou **fato-base**, dá-se por confirmado o fato indiretamente provado ou **fato presumido**, que, em geral, conecta-se ao primeiro. MARÍN-BARNUEVO chama o fato-base de **afirmação-base**, explicando-o como o fato cujo crédito permite ao órgão decisor dar crédito a outro fato; e designa o fato presumido de **afirmação-resultado** ou **afirmação presumida**, explicando-o como o fato sobre cuja veracidade se logra convicção como consequência do crédito dado à afirmação-base. Mantendo o sentido, MARIA RITA FERRAGUT opta por outra terminologia, lançando mão das expressões “**fato indiciário**” e “**fato indiciado**”. E LEONARDO DE PAOLA refere o primeiro como **prova indiciária**, identificando-o como ponto de partida do processo mental da presunção, e o segundo como **presunção** propriamente dita, outorgando-lhe a condição de ponto de chegada do processo presuntivo.

E conclua-se essa rápida consideração da estrutura presuntiva pelo deitar olhos sobre o nexo lógico que une os dois fatos, acerca do qual, avisa MARÍN-BARNUEVO, existe “*...una conocida expresión frecuentemente utilizada por la jurisprudencia...*”: “*...puede afirmarse que para que las presunciones sean admitidas en juicio es preciso que sean ‘precisas’, ‘graves’, y ‘concordantes’*”. Tais **requisitos do vínculo lógico** são oriundos do Código Civil francês, artigo 1.353; bem como do Código Civil italiano, artigo 2.729; e ainda do Código Processual Civil e Comercial argentino, artigo 163, inciso 5, como informam MARÍN-BARNUEVO e LEONARDO DE PAOLA. E bem explicita este último jurista paranaense, amparado na boa doutrina italiana, especialmente em CARLOS LESSONA e em FEDERICO MAFFEZZONI: grave é a presunção em que o liame entre os fatos é bastante provável; precisa, aquela em que o fato-base se relaciona com um único fato desconhecido, justamente aquele que se há de presumir; concordante, aquela em que, existindo mais de um fato-base, todos eles apontam em

idêntica direção. Muito embora haja doutrina, como a de MARIA RITA FERRAGUT, que encara esses fatores como condições dos fatos indiciários; parece-nos assistir razão a MARÍN-BARNUEVO, no sentido de que eles fazem “...*referencia básicamente al enlace que vincula los hechos de las presunciones...*”, desde que, em todos eles, tem-se em vista exatamente esse laço; como sustenta também FABIANA DEL PADRE TOMÉ, referindo-se à “...*conexão entre o indício e o fato relevante...*”; a despeito de que, como os requisitos dizem respeito à relação entre os fatos, abarcando toda a estrutura presuntiva, **entendemos igualmente possível dizê-los atinentes ao todo da presunção**, como o fazem, por exemplo, LIZ COLI CABRAL NOGUEIRA, no passado, e LEONARDO DE PAOLA, no presente.

Ainda no que tange à nomenclatura, registre-se a existência de **identidade plena entre os fatos-base e o que, de hábito, chama-se de “indícios”**. Nada obstante o fácil diagnóstico de um sentido secundário, com o significado de “suspeita” ou “dúvida razoável”, no âmbito penal; está fora de questão que a palavra aponta, primordial e predominantemente, na direção dos fatos-base (MARÍN-BARNUEVO). Trata-se de indício apenas como ponto de partida, como causa, cujo efeito é o fato alcançado indiretamente ou a própria presunção (ISO CHAITZ SCHERKERKEWITZ e YONNE DOLÁCIO DE OLIVEIRA). Eis que o indício, definitivamente, “...*não equivale à prova...*”, como, desde há muito, advertem AIRES FERNANDINO BARRETO e CLÉBER GIARDINO, “...*é simples início de prova, exigente de corroboração que possa induzir verossimilhança aos fatos...*”; e como previne PAULO DE BARROS CARVALHO, é o “...*motivo para desencadear-se o esforço de prova*”, o “...*pretexto jurídico que autoriza a pesquisa...*”.

Encaminhamo-nos para o término deste item de exposição das principais generalidades acerca das presunções, apontando, no entanto, a **extrema cautela** que, em relação às presunções em geral e às ficções, aconselham os especialistas do Direito Tributário, sublinhando os riscos envolvidos no seu uso, e grifando o necessário e diligente cuidado para sua interpretação e aplicação. É essa a preocupação que levou JOSÉ LUIS PÉREZ DE AYALA, o catedrático espanhol, já em 1970 – embora voltado para as ficções, mas tendo antes sublinhado a grande proximidade delas com as presunções – a erigir à condição de uma das conclusões de sua obra sobre o tema, a formulação de um juízo crítico negativo quanto a essas figuras, quando objetivando apenas conferir maior agilidade e simplificação à administração tributária. Entre nós, registre-se a advertência de JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, nos começos dos anos noventa do século passado: “...*as figuras da presunção, ficção e indícios, só podem ser aceitas com máxima cautela e absoluto rigor jurídico*”; secundado, naquela mesma década, pelas vozes fortes de LEONARDO DE PAOLA, um dos especialistas nacionais no tema, que recomendava, para as presunções, a “*Sua manipulação prudente...*”; e do mestre PAULO DE BARROS CARVALHO: “*No que concerne ao direito tributário, os recursos à presunção devem ser utilizados com muito e especial cuidado*”. No ano 2000, ecos da mesma preocupação, no posicionamento de SUSANA CAMILA NAVARRINE e RUBÉN O. ASOREY, juristas argentinos, para os quais a utilização de presunções e ficções no Direito Tributário deve ser condicionada “...*al mínimo de lo posible*”. Da década passada, a confluyente manifestação, na doutrina pátria, de ISO SCHERKERKEWITZ, que advoga “...*um uso extremamente parcimonioso e controlado desses instrumentos lógico-jurídicos*”; com a qual convergiu ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO: “...*as presunções... São... normas de exceção e como tal devem ser utilizadas pela administração fazendária, nos estreitos limites...*”.

Cauteloso será o uso das presunções, quando atento ao cumprimento das **condições que devem ser observadas para o seu emprego**. Condições dentre as quais colocamos em relevo, com SUSANA CAMILA NAVARRINE e RUBÉN O. ASOREY, de saída, a necessidade de que **elas estejam “...siempre en los enmarcados en los principios constitucionales”**. Tal requisito é confirmado pela nossa doutrina, da qual invocamos, para ilustrar, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO, do passado – “*Quanto às presunções... a prevalência delas terá de ser também estudada à luz das normas e dos*

princípios constitucionais”; e MARIA RITA FERRAGUT, do presente – “*Para que a utilização das presunções... seja constitucional e legal... observância dos princípios da segurança jurídica, legalidade, tipicidade, igualdade, capacidade contributiva...*”. E, novamente com NAVARRINE e ASOREY, sublinhamos uma segunda condição para que o uso das presunções seja prudente e acatado: a necessidade de “*...existir una relación de razonabilidad entre el hecho base y el presumido*”. Requisito esse cuja ratificação da doutrina nacional deixamos ao encargo de HUGO DE BRITO MACHADO: “*Se tal relação é regida por uma lei natural, inalterável, constante, o resultado a que se chega é mais do que uma presunção. É uma evidência*”. Donde se conclui que, sendo irrazoável aquela relação, menos do que uma presunção, trata-se de uma imprudência !

Como a condição do respeito aos princípios constitucionais parece-nos a de superior relevância, ponhamos-lhe grifo para encerrar este item. Seriam diversos os princípios tributários potencialmente envolvidos, mas, a bem da síntese, fiquemos com o **Princípio da Capacidade Contributiva, aquele para o qual as presunções oferecem o maior risco**. Contenta-nos, no caso, a explicação competente e objetiva de PEDRO MANUEL HERRERA MOLINA, o catedrático espanhol da UNED: “*Uma restricción del derecho a la prueba que nos permita tributar con arreglo a los rendimientos reales... lesiona... el derecho a contribuir con arreglo a la capacidad económica*”. Por isso NAVARRINE e ASOREY entendem que essas figuras “*...resultan contrarias por definición al principio de capacidad económica y al principio de igualdad*”; e por isso SCHERKERKEWITZ conclui que “*Invariavelmente esse princípio sai arranhado quando se utiliza esses instrumentos jurídicos*” (sic). (IR Fonte sobre pagamentos sem causa e a beneficiários não identificados: a presunção de um Estado Mosquito. *Racionalização do sistema tributário*. São Paulo: Noeses, 2017, p. 656-664).

Se o art. 42 da Lei 9.430/96 encerra presunção relativa, como afirmou a doutrina, é importante analisarmos especificamente essa espécie de presunção. Novamente, valho-me dos ensinamentos de José Roberto Vieira:

E é amplo o leque probatório, desde que, como já ensinavam AIRES FERNANDINO BARRETO e CLÉBER GIARDINO, todas as presunções “*...são contrastáveis, eis que servientes à apreensão da verdade material...*”, especialmente as relativas. FERRAGUT revela-nos, com exatidão, o alcance da abertura desse leque, ao eleger como característica dessas presunções o “*...admitirem prova a favor de outros indícios, e em contrário ao fato indiciário, à relação de implicação e ao fato indiciado*”.

Ainda no que tange às **características das presunções relativas**, acrescente-se, com essa mesma jurista, o fato de que **a sua adoção deve ser motivada**. E justifica: “*...a motivação dos atos jurídicos permite que os mesmos sejam controlados, evitando-se com isso o arbítrio e possibilitando o efetivo exercício do contraditório...*”. É verdade que a motivação dos atos vincula a sua prática, facilita o seu controle e, com isso, afasta os eventuais excessos administrativos. No entanto, há outra vantagem advinda da motivação que antecede a essa: é o próprio conhecimento da presunção em si, com a explicitação original de quem a construiu; como, aliás, reconhece, na sequência, a própria autora: “*Somente por meio da motivação é que se faz possível conhecer os elementos que levaram o aplicador da norma a formar sua convicção acerca da existência do evento indiretamente conhecido descrito no fato*”.

[...]

Já estudamos, no item 5, **os requisitos do vínculo lógico que se trava entre o fato-base e o fato presumido**, exigindo-se que essa relação seja grave, precisa e concordante. Desatendidos esses requisitos, “*...o uso das presunções seria uma fonte perene de arbítrio*”, nas palavras de LEONARDO DE PAOLA. Aliás, também já mencionamos, no mesmo item 5, que uma das condições para o emprego cauteloso das presunções é a necessidade de que exista “*...una relación de razonabilidad entre el*

hecho base y el presumido” (NAVARRINE e ASOREY); e só será razoável esse nexo se representado por “...uma correlação segura e direta...” (LUIZ MARTINS VALERO).

Reparemos na boa lição que, neste ponto, ministra LUÍS EDUARDO SCHOUERI, da USP: “...para que se desminta a relação da causalidade entre o indício e o fato a ser provado, pode-se não só mostrar que a referida relação não atende aos reclamos da lógica... como, simplesmente, demonstrar que a ocorrência do indício permitiria não só a ocorrência do fato alegado como também outro diverso”. É que **o requisito da precisão do liame determina que, do fato-base, não se possa inferir mais do que um único e exclusivo fato a ser presumido**: a “...única possibilidade plausível”, diz FABIANA TOMÉ; porque, assim não sendo, “...se a verificação do indício a partir do qual se constrói a conclusão permitir não só a ocorrência do fato alegado, como também outro diverso, indevido seu emprego para fins de constituição do fato jurídico tributário”. E confirma-o a jurisprudência administrativa: “**PRESUNÇÃO COMO MEIO DE PROVA... não prosperando a ilação quando os indícios escolhidos autorizem conclusões antípodas**”.

Se o **fato-base** é a existência de pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados; e o **presumido** é que tais pagamentos foram efetivados em operações sujeitas à tributação na fonte; **a conexão só será precisa se, diante do primeiro, restar o segundo como a única possibilidade, sem qualquer outra alternativa válida**. (IR Fonte sobre pagamentos sem causa e a beneficiários não identificados: a presunção de um Estado Mosquito. *Racionalização do sistema tributário*. São Paulo: Noeses, 2017, p. 674-678).

Afigura-se relevante, portanto, examinar a exposição de motivos do Projeto de Lei que ensejou a Lei 9.430/96, especificamente naquilo que trata do disposto no artigo 42. Trata-se da Exposição de Motivos n. 470, de 15 de outubro de 1996, do Senhor Ministro de Estado da Fazenda, no Projeto de Lei n. 2448/1996:

19. Também visando a maior eficiência da fiscalização tributária, os arts. 40 a 42 criam novas presunções de omissão de receitas ou rendimentos, na forma jurídica adequada, possibilitando a caracterização daquele ilícito fiscal de maneira mais objetiva.

[...]

22. Por sua vez, o art. 42 objetiva o estabelecimento de critério juridicamente adequado e tecnicamente justo para apurar, mediante a análise da movimentação financeira de um contribuinte, pessoa física ou jurídica, valores que se caracterizem como rendimentos ou receitas omitidas. Há que se observar que a proposta não diz respeito ao acesso às informações protegidas pelo sigilo bancário, as quais continuarão sendo obtidas de acordo com a legislação e a jurisprudência atuais. O que se procura é, a partir da obtenção legítima das informações, caracterizar-se e quantificar-se o ilícito fiscal, sem nenhum arbítrio, mas de forma justa e correta, haja vista que a metodologia proposta permite a mais ampla defesa por parte do contribuinte. Também importa ressaltar que a análise da movimentação deverá ser individualizada por operação, onde o contribuinte terá a oportunidade de, caso a caso, identificar a natureza e a origem dos respectivos valores. Dessa forma tem-se a certeza de que as parcelas não comprovadas, ressalvadas transferências entre contas da mesma titularidade ou movimentações de pequeno valor (art. 42, § 3º), sejam, efetivamente, fruto de evasão tributária.

A exposição de motivos parece não deixar dúvida. A presunção em questão visa a maior eficiência da fiscalização, e, com isso, da arrecadação em si. Aqui, seria possível cogitar de inconstitucionalidade. Entretanto, ressalto que em atendimento ao disposto pela Súmula CARF n. 2, de acordo com a qual “o CARF não é competente para se pronunciar sobre a

inconstitucionalidade de lei tributária”, deixo de examinar a questão do viés da sua constitucionalidade.

Em que pese tais considerações, é importante observar que o § 3º prescreve que os créditos serão analisados individualizadamente. Ou seja, o ônus da prova para a comprovação de que os depósitos não são omissão de receita incumbe ao contribuinte. Observe-se o que dispôs a DRJ às fls. 478-483 do Acórdão 12-53.361:

A presente exação decorre da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas correntes mantidas em instituição financeira para os quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou a origem dos recursos utilizados.

Essa infração tem como fundamento legal o art. 42 da Lei 9.430/96, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei 9.481/97 e pelo art. 58 da Lei 10.637/02, que estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos condicionada apenas à falta de comprovação, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos utilizados em depósitos bancários, atenuando a carga probatória atribuída ao Fisco.

[...]

De acordo com o art. 42, caput, da Lei 9.430/96, é imprescindível que o contribuinte comprove, mediante documentação hábil e idônea, que os valores creditados em sua conta corrente não constituem rendimentos tributáveis, e, não logrando êxito em fazê-lo, tem o Fisco autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador do imposto. Trata-se de presunção legal relativa, que transfere o ônus da prova para o contribuinte.

Ou seja, diante da falta de comprovação da origem dos recursos utilizados nos depósitos bancários, tem a autoridade fiscal o dever de considerar tais valores tributáveis e omitidos na Declaração de Ajuste Anual do contribuinte, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Como já exposto neste voto, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, não cabendo discussão sobre a aplicabilidade ou não das determinações legais vigentes.

A impugnante suscita a impossibilidade de tributação apenas com base em depósitos bancários sem que haja outros elementos que indiquem a omissão de rendimentos. Apreciando-se o arguido, impõe-se caracterizar a existência de duas realidades distintas no que se refere ao uso da movimentação financeira como base para a caracterização da omissão de receitas. Tais realidades têm como delimitadores o art. 6º, § 5º, da Lei 8.021/90, abaixo transcrito, e o art. 42 da Lei 9.430/96, já reproduzido anteriormente.

[...]

Antes da Lei 9.430/96 o Fisco necessitava, nos estritos termos do art. 6º, caput e §5º, da Lei 8.021/90, não apenas constatar a existência dos depósitos, mas verificar alguma exteriorização de riqueza, ou seja, a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. Observa-se, contudo, que o art. 42 da Lei 9.430/96 estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos, autorizando o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em sua conta de depósito ou de investimento, não sendo necessária a ocorrência de acréscimo patrimonial ou de sinais exteriores de riqueza para isso.

No que concerne aos valores levantados, importa ressaltar que o art. 42, §3º, da Lei 9.430/96 exige que os créditos sejam analisados de forma individualizada para efeito de determinação da receita omitida, cabendo ao contribuinte demonstrar, através de documentos com indicação de datas e valores coincidentes, a exata correlação entre os depósitos efetuados e a origem dos recursos utilizados.

Do exame da planilha de justificativas que acompanha a defesa (fls. 244/257) constata-se que a impugnante vincula os depósitos contestados a operações que podem ser agrupadas da seguinte forma: transferências entre contas de mesma titularidade, devolução para conta corrente de sobra de saques efetuados anteriormente, troca de cheques por dinheiro em espécie, recebimento de empréstimos e depósitos realizados por seu ex-cônjuge Jolnei Miranda Cardoso para seu filho (pensão alimentícia e doação).

No que concerne à transferência entre contas de mesma titularidade, assiste razão à contribuinte que, para efeito de determinação de receita omitida, não devem ser considerados os créditos decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física, nos termos do art. 42, § 3º, I, da Lei 9.430/96 acima reproduzida.

No entanto, analisando-se as origens apontadas na defesa (fls. 244) em conjunto com os extratos bancários juntados aos autos, não se pode verificar, através da coincidência de datas e valores, que os depósitos contestados tiveram origem em contas da própria contribuinte. Para que restasse configurada a transferência entre contas de mesma titularidade, caberia à interessada demonstrar que para cada crédito levantado há um débito correspondente em uma de suas contas bancárias, o que não ocorreu no caso em exame.

Vale mencionar que há, de fato, uma saída registrada no Banco Bradesco (fls. 79) com o mesmo valor e a mesma data do depósito de R\$ 16.000,00 efetuado no Unibanco em 24/07/2006 (fls. 244). Não obstante, apesar da coincidência de informações, observa-se que o extrato do Banco Bradesco aponta expressamente como destinatário da transferência “Adriana Victoria Stiegger”, não servindo de prova, portanto, da origem do depósito levantado pela autoridade fiscal.

Cumprе ressaltar, ainda, que os depósitos de R\$ 4.500,00 em 10/08/2005, R\$ 5.000,00 em 25/07/2006, R\$ 25.000,00 em 25/09/2006 e R\$ 6.000,00 em 10/10/2006 contestados pela autuada (fls. 244), não foram incluídos no lançamento, conforme se depreende do Relatório de Encerramento da Fiscalização (fls. 135) e das planilhas que o acompanham (fls. 137 e 141). Note-se que o auditor já havia informado em seu relatório que essas foram as únicas transferências localizadas com origem e destino nas contas pertencentes à contribuinte. No entanto, esta não trouxe à sua defesa nenhum outro elemento de prova a fim de demonstrar as demais transferências entre contas de mesma titularidade por ela indicadas. O ônus da prova, como já mencionado, recai exclusivamente sobre o sujeito passivo.

Outra justificativa dada para diversos depósitos foi a devolução para conta bancária de sobra de saques efetuados em datas anteriores (fls. 245/250). A contribuinte afirma que por diversas vezes sacou determinado valor de uma conta e, ao não utilizá-lo ou não utilizá-lo integralmente, depositou o montante restante em sua outra conta. Ocorre, contudo, que para comprovar seu argumento caberia à impugnante apresentar provas irrefutáveis de que um mesmo recurso ingressou mais de uma vez em suas contas, devendo ser excluído do valor apurado pelo Fisco. Se tal prova não existe, a justificativa não pode ser aceita, pois a presunção que permanece é a de que cada depósito representa rendimento novo. Ressalte-se ainda a falta de verossimilhança de tal alegação, eis que não existe razão plausível para que uma pessoa, frequentemente, saque valores do banco, mantenha o numerário em seu poder para, depois, depositá-lo novamente.

A mesma conclusão vale para os depósitos que teriam como origem a troca de cheques por igual montante em espécie para amigos íntimos que necessitavam daquela quantia em dinheiro (fls. 256). Em face da presunção juris tantum anteriormente descrita, caberia à interessada tentar elidir o feito fiscal por meio da apresentação de contraprovas concretas aos levantamentos efetuados no lançamento. Ou seja, apresentar não meras alegações, mas provas inconteste, hábeis e idôneas da realização das operações, com referência e coincidência de datas e valores, demonstrando, ainda, de onde advieram os recursos utilizados. Não obstante, nenhum documento foi juntado aos autos para respaldar sua alegação. Assim, tendo em vista que recursos em espécie na

posse da contribuinte não podem justificar depósitos sob a forma de cheques ou de transferências de outras contas, não há reparos a se fazer na tributação desses valores.

A contribuinte alega, ainda, que informou a realização e o pagamento de mútuos à autoridade fiscal, mas que estes foram desconsiderados no lançamento por falta de documentos comprobatórios das operações alegadas. Expõe que “tais empréstimos foram realizados por amigos e, como a amizade é uma relação baseada na confiança entre as pessoas, não era exigido qualquer tipo de contrato ou documentação comprobatória”.

Cabe salientar, inicialmente, que um empréstimo, para ser considerado como origem de um depósito em conta bancária, necessita estar amparado em provas inequívocas que atestem a materialidade do mútuo e demonstrem a transferência dos recursos cedidos. Para a comprovação do depósito bancário como pagamento de empréstimo concedido ou recebimento de empréstimo tomado, há que se demonstrar, por meio de documentos hábeis, a saída do numerário do patrimônio do mutuante concomitante com a entrada deste no patrimônio do mutuário, assim como a posterior quitação da operação no sentido inverso.

Ainda que as operações de mútuo tenham ocorrido entre a autuada e seus amigos, a apresentação de prova formal de sua realização continua sendo indispensável. A informalidade dos negócios entre entes próximos diz respeito a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes, mas não se pode aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação entre o contribuinte e a Fazenda Pública. A relação entre o contribuinte e o Fisco é formal e vinculada à lei.

Na situação analisada, a autuada contesta o lançamento relacionando os depósitos decorrentes de empréstimos, com a indicação dos respectivos mutuantes e das datas em que as importâncias foram devolvidas (fls. 251/255), sem juntar aos autos qualquer outro documento pertinente. Ressalte-se que durante a ação fiscal a autoridade lançadora já havia solicitado à contribuinte a apresentação de prova formal da realização dessas operações, conforme se extrai do Relatório de Encerramento de Fiscalização (fls. 134), mas esta se limitou a informar que não possuía tais documentos.

Ocorre, contudo, que, examinando-se unicamente os extratos bancários constantes dos autos, não se pode constatar, de maneira inequívoca, a ocorrência de nenhum dos empréstimos apontados na extensa lista anexada à defesa. Confrontando as justificativas da impugnante com as suas movimentações financeiras, deparamo-nos com diversas situações que não corroboram as alegações apresentadas: inexistência de saída de mesmo valor do depósito nas datas indicadas para a quitação dos empréstimos, ausência de indicação do depositante e/ou do beneficiário das transferências, transferências de mesmo valor do depósito nas datas indicadas para a quitação dos empréstimos mas para beneficiários distintos dos depositantes, etc. Some-se a isso as justificativas em que a contribuinte sequer aponta a data de devolução do suposto empréstimo ou que alega a sua devolução em dinheiro, não sendo possível a comprovação através dos extratos bancários. Também causa estranheza a enorme quantidade de depósitos atribuídos a empréstimos pela impugnante, os quais teriam ocorrido em apenas dois anos e envolvido um pequeno grupo de pessoas, que participaram diversas vezes desse tipo de operação. Note-se, inclusive, que a interessada utilizou uma mesma saída para justificar a devolução de dois empréstimos diferentes constantes de sua planilha, o que evidencia a sua tentativa de relacionar entradas e saídas apenas com base em coincidências matemáticas: TED de 14/07/2006 no valor de R\$ 20.000,00 para Jolnei Miranda usado para justificar o depósito de 24/03/2006 no valor de R\$ 14.700,00 e parte do depósito de 20/04/2006 no valor de 30.000,00 (fls. 251).

Conclui-se, portanto, que os extratos juntados à defesa desacompanhados de outros elementos de prova não são suficientes para caracterizar a efetiva existência de mútuos no caso concreto, muito menos para comprovar a origem dos depósitos apontados no lançamento.

Cabe esclarecer que a comprovação de origem dos recursos deve contemplar não somente a procedência, mas também a natureza dos créditos efetuados na conta corrente do contribuinte. Isso se fundamenta no fato de que, para se submeter os depósitos de origem comprovada às normas de tributação específicas, conforme preceitua o art. 42, § 2º, da Lei 9.430/96, faz-se necessário determinar, de forma inequívoca, se os valores creditados são ou não rendimentos tributáveis na pessoa física. Não sendo possível determinar a natureza dos valores depositados, estes são simplesmente considerados receita omitida. O ônus da prova em contrário, como já mencionado, recai exclusivamente sobre o sujeito passivo.

Em vista do exposto, mantém-se a omissão de rendimentos referente aos depósitos classificados como empréstimos pela autuada.

Também não podem ser excluídos por esta julgadora os créditos que, de acordo com a contribuinte, foram efetuados por Jolnei Miranda Cardoso para a poupança de seu filho ou para doação (fls. 257), uma vez que não há nos autos qualquer documento capaz de confirmar essas justificativas.

Ademais, importa ressaltar que, confrontando-se os depósitos por ela discriminados com os extratos bancários correspondentes, verifica-se que vários deles não foram efetuados por Jolnei Miranda Cardoso como afirma, mas pela Kontak Corretora Adm. De Seguros ou por Osni Curtv Silva, como por exemplo os de 02/09/2005 – R\$ 850,00 (fls. 31), 16/09/2005 – R\$ 1.000,00 (fls. 32), 05/07/2006 – R\$ 7.300,00 (fls. 93) e 13/10/2006 R\$ 12.000,00 (fls. 95). Outros não possuem qualquer indicação no extrato de quem os efetuou, tratando-se de transferências ou depósitos em dinheiro, como por exemplo os de 15/08/2005 – R\$ 7.550,00 (fls. 26) e 08/06/2006 R\$ 46.500,00 (fls. 92).

Mesmo os créditos que possuem no próprio extrato bancário a indicação de Jolnei Miranda como depositante não merecem ser acolhidos nesse julgamento, uma vez que não se pode identificar a natureza desses recursos sem o exame de outros elementos de prova.

Como já exposto anteriormente, 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. Vale lembrar que diversos depósitos efetuados por Jolnei Miranda foram apontados como empréstimos na planilha que acompanha a defesa, mas a realização dessas operações também não foi comprovada pela contribuinte.

A impugnante defende, ainda, que não é tributável o valor total de R\$ 60.000,00 correspondente às 24 parcelas de R\$ 2.500,00 devidas por Jolnei Miranda Cardoso a título de pensão alimentícia de seu filho no período autuado, devendo ser excluído da base de cálculo apurada. Acrescenta que o valor pago além do fixado na separação consensual deve ser entendido como doação em favor do filho do casal, não sendo, portanto, tributável.

Ocorre, contudo, que tal argumento não é suficiente para afastar a infração apurada. A sistemática de apuração de omissão de rendimentos por meio de depósitos bancários determinada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 não se confunde com a verificação de variação patrimonial. Assim, para comprovar que a origem dos recursos decorre do pagamento de pensão alimentícia para seu filho, deveria a impugnante demonstrar de forma concreta e individual, amparada por provas hábeis e idôneas, a relação entre aqueles valores e os depósitos objeto do lançamento.

Ainda que a contribuinte tenha juntado à defesa a sua Separação Judicial Consensual, homologada em 23/01/2006, determinando o pagamento de pensão alimentícia por Jolnei Miranda Cardoso em favor de seu filho (fls. 457/462), não há qualquer correspondência entre o valor dos depósitos bancários levantados e as prestações estipuladas pelo Juiz de Direito. Note-se que a autoridade lançadora consignou no Relatório de Encerramento de

Fiscalização que os rendimentos declarados pela contribuinte como pensão paga por seu ex-cônjuge não haviam sido localizados nos extratos bancários analisados na ação fiscal. No entanto, não foi juntado aos autos nenhum documento capaz de estabelecer essa relação. Como já exposto, o art. 42, §3º, da Lei 9.430/96 exige que os créditos sejam analisados de forma individualizada para efeito de determinação da receita omitida, cabendo ao contribuinte demonstrar a exata correlação entre os depósitos efetuados e a origem dos recursos utilizados, não sendo suficiente a comprovação de que recebia valores a título de pensão alimentícia à época.

Por fim, deve-se esclarecer que são improfícuas as jurisprudências administrativas trazidas pelo sujeito passivo, uma vez que essas decisões, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia não constituem normas complementares do Direito Tributário. Assim, não podem ser estendidas genericamente a outros casos e somente se aplicam sobre a questão em análise e vinculam as partes envolvidas naqueles litígios.

Assim, tendo em vista que a interessada não logrou evidenciar, através de elementos de prova hábeis, a que se referem os créditos efetuados em suas contas bancárias, concluo pelo correto procedimento da fiscalização ao tributar esses valores com base na omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

No presente caso, a recorrente não se desincumbiu de tal ônus. Não há demonstração individualizada da origem de tais créditos.

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 de rendimentos declarados.

Cito, ainda, a Súmula CARF 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.

Sem razão, portanto, a recorrente.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle

Fl. 19 do Acórdão n.º 2301-008.645 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 12898.002380/2009-95