



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

**Processo n°** 13161.720243/2008-22  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2802-003.008 – 2ª Turma Especial  
**Sessão de** 12 de agosto de 2014  
**Matéria** IRPF  
**Recorrente** EDVALDO ROBERTO MARANGON  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2004

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SIGILO BANCÁRIO. VEDADA ANÁLISE DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF N° 02.

A requisição das informações bancárias tem previsão na Lei Complementar 105, de 2001 regulamentada pelo Decreto n° 3.724, de 2001. Aplicação da Súmula CARF n° 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS. SÚMULA CARF n° 38.

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

IRPF. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

O imposto de renda da pessoa física é tributo sujeito ao regime denominado lançamento por homologação. Entregue a Declaração de Ajuste Anual, antecipado o pagamento e inexistente dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador, que, *in casu*, ocorreu em 31 de dezembro de 2003. Dessa forma, a notificação do lançamento ocorrida antes de 31// de dezembro de 2003 implica reconhecer que não ocorreu decadência.

IRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para fatos geradores ocorridos a partir de 1° de janeiro e 1997, o art. 42 da Lei 9.430, de 1996 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária, mantida no país ou no exterior, em relação aos quais os co-titulares, regularmente intimados, não

comprovem, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas respectivas operações.

**OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DA 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.

**IRPF. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO INDIVIDUALIZADA DA ORIGEM DOS RECURSOS DEPOSITADOS. CONTRATAÇÃO VERBAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.**

Para elidir a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a demonstração da origem dos depósitos deve ser feita de forma inequívoca, correlacionando, de forma individualizada, as apontadas origens a cada um dos depósitos. A alegação recursal de que a atividade geradora do rendimento não se baseia em contratos escritos não é o suficiente para comprovar a origem dos depósitos como sendo dessa atividade. A exigência de prova da origem dos recursos decorre de lei e o ônus probatório atribuído ao recorrente também. Como o recorrente não se desincumbiu do ônus que lhe é imposto, não há razão para excluir os depósitos do lançamento.

**IRPF. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. COINCIDÊNCIA DE VALORES E RAZOÁVEL DIVERGÊNCIA DE DATAS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE REDUZIDO NÚMERO DE DEPÓSITOS. EXCLUSÃO DO LANÇAMENTO FUNDAMENTADO NA FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. VINCULAÇÃO DOS DEPÓSITOS A ATIVIDADE HABITUAL COM INTUITO DE LUCRO. NÃO COMPROVAÇÃO. TRIBUTAÇÃO COMO PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE.**

Sem a comprovação individualizada dos depósitos não há base legal para excluir os depósitos do lançamento ou adotar a tributação de pessoa jurídica. A reduzida quantidade de créditos com essas características evidencia a fragilidade das provas produzidas pelo recorrente com o objetivo de vincular a totalidade dos depósitos a uma suposta atividade habitual com intuito de lucro. Todavia, a existência de documentação comprobatória da origem de alguns dos depósitos como sendo a venda de produtos de terceiros impõe a exclusão destes do lançamento, não sendo óbice a existência de razoável divergência entre as datas dos depósitos e das notas de venda.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. ÔNUS DA PROVA A CARGO DO CONTRIBUINTE. DILIGÊNCIA. INADEQUAÇÃO.**

A realização de diligências e perícias não se presta à produção de provas cujo ônus compete ao recorrente.

**MULTA. CONFISCO. ANÁLISE VEDADA AO CARF. SUMULA CARF Nº 2. MULTA PREVISTA EM LEI. CABIMENTO.**

A multa de ofício é prevista em lei. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos REJEITAR a preliminar e, no mérito, por unanimidade DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 29.780,20 (vinte e nove mil, setecentos e oitenta reais e vinte centavos), nos termos do voto do relator. Vencido em preliminar o Conselheiro German Alejandro San Martín Fernández que votou pela preliminar de nulidade do lançamento por falta de autorização judicial para acesso aos dados bancários do sujeito passivo.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 14/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jaci de Assis Júnior, German Alejandro San Martín Fernández, Ronnie Soares Anderson, Julianna Bandeira Toscano, Carlos André Ribas de Mello e Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente).

## Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física do exercício 2004, ano-calendário 2003, referente a omissão de rendimento decorrente da constatação de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/1996.

Na fase de fiscalização, o contribuinte alegou que os recursos referiam-se a pagamentos pela venda de grãos, que transitavam por suas contas, e que lhe pertenceria somente parcela referente a corretagem ou comissões sobre essas vendas, sendo de R\$2,25 por saca de milho, soja, sorgo e resíduos e R\$8,00 por tonelada de aveia.

Constam Requisição de Movimentação Financeira – RMF, às fls. 40 e 75.

Em razão de as contas bancárias serem conjuntas com a esposa, Sr<sup>a</sup> Edna dos Santos Maragon, e ambos terem apresentado declarações de ajuste anual separadamente, a autoridade fiscal intimou os dois para comprovar a origem dos depósitos (fls. 172/194).

A autoridade fiscal considerou insuficiente os esclarecimentos, pois desacompanhados de contratos formais de intermediação, comprovação dos repasses aos vendedores e cotejo entre os recebimentos e os repasses.

Também em razão da co-titularidade, o recorrente foi tributado na proporção de 50% dos depósitos de origem não comprovada listados às fls. 615/622.

Na impugnação, o contribuinte alegou, em resumo, (a) a impossibilidade de lançamento amparado exclusivamente em movimentação bancária, (b) a nulidade por

cerceamento do direito de defesa em virtude de a intimação para comprovar a origem dos depósitos não ter especificado detalhadamente que a comprovação deveria ser individualizada, (c) erro da identificação do sujeito passivo, pois os recursos referem-se a operações comerciais que deveriam ter sido tributados em nome da pessoa jurídica, (d) indica valores e documentos que justificariam a origem de recursos depositados em suas contas correntes, (e) decadência parcial.

A impugnação foi deferida em parte e o acórdão recorrido teve, em síntese, os seguintes fundamentos:

a) rejeição de preliminar de impossibilidade do lançamento com base em depósitos bancários com base na presunção legal prevista no art. 42 da Lei 9.430/1996 e na Súmula CARF nº 5 (Na presunção relativa de omissão de receita ou de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cabe ao sujeito passivo o ônus da prova da origem dos depósitos bancários);

b) inexistência de decadência em virtude da previsão do art. 7º da Lei 9.250/1995 e da Súmula CARF nº 38 (O falo gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário);

c) inexistência de cerceamento do direito de defesa, pois a fiscalização questionou individualmente, por data e valor, os créditos acerca dos quais eram necessários esclarecimentos e após a impugnação inicia-se o devido processo legal, permitindo a realização do contraditório e da ampla defesa;

d) não houve o erro de identificação do sujeito passivo alegado, pois não há nos autos comprovação de que a pessoa física autuada realizasse compra e venda habitual com intuito de lucro;

e) a insuficiente correlação de datas e valores entre os documentos apresentados e os depósitos tributados impede a comprovação de que os recursos decorreram de intermediação comercial (fls. 885);

f) o depósitos de R\$14.000,00 efetuado por Carlos Rodrigues Belo (notas fiscais de fls. 407/408) não pode ser excluído porque a natureza do negócio não é comprovada;

g) cabe excluir do lançamentos os depósitos referentes ao cheques devolvidos em 12/08/2003 (R\$2.500,00) e 13/08/2003 (R\$2.760,00) da conta no HSBC, os demais cheques devolvidos indicados pelo impugnantes não foram incluídos pela autoridade fiscal, e por esta razão não cabe a exclusão, ao passo que em relação ao cheque de R\$1.500,00, indicado como devolvido em dezembro (Bradesco), não consta a devolução no extrato bancário;

h) quanto aos veículos alienados, o valor de R\$13.000,00 não foi incluído pela autoridade fiscal; e não foi possível correlacionar o valor de R\$18.000,00 (depositado em 14/02/2003) com a venda do veículo ocorrida em 20/08/2003;

i) a falta de comprovação de coincidência de datas e valores impede excluir a importância correspondente aos rendimentos do contribuinte e de seu cônjuge;

j) o depósito da Fundação Bradesco, de R\$56.180,00 (fls. 351) carece de informação textual acerca da comercialização dos produtos e intermediação pelo contribuinte;

k) a declaração (fls. 235) não possui presunção de veracidade e não serve de prova para afastar a presunção legal referente ao depósito de Wilson Mendes Aguilheira no valor de R\$3.000,00 (parágrafo único do art. 368 do CPC e parágrafo único do art. 219 do Código Civil/2002).

Ciente da decisão em 18/03/2011, o contribuinte recorreu em 15/04/2011, em síntese, alegou:

1. primeiramente descreve que a intimação da autoridade fiscal para comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas correntes não especificou que a comprovação deveria ocorrer de forma individualizada e que não há previsão legal sobre a forma como deve ser feita essa comprovação, os recursos envolvidos nas operações que intermediava eram depositados de forma habitual em suas contas correntes, caracterizando atividade empresarial, ainda que informal, e não havendo disponibilidade jurídica ou econômica de tais valores em favor do recorrente, que declarou imposto de renda com base nas comissões que recebeu em razão de sua atividade de intermediação.

2. não houve a subsunção à hipótese do art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo a autoridade fiscal e o acórdão recorrido baseado-se em interpretação literal do dispositivo legal já rechaçada pela doutrina e pela jurisprudência, por contrariar o CTN e a Constituição, pois esse dispositivo só pode ser aplicado se a autoridade fiscal demonstrar que o contribuinte auferiu renda, não podendo ser aplicado na ausência de recusa de esclarecimentos ou na hipótese de apresentação de documentação inidônea;

3. o Imposto de renda não pode incidir sobre depósitos bancários, somente sobre riquezas novas; depósitos bancários são apenas ponto de partida para uma investigação de suposta omissão de rendimentos, não há presunção de renda, nesse sentido são citados diversos precedentes deste Conselho, bem como a Súmula 182 do TFR;

4. na ausência de outros sinais exteriores de riqueza, o lançamento realizado exclusivamente com suporte no art. 42 da Lei 9.430/1996 viola o CTN e a Constituição, como reconhecido por doutrina e precedentes deste Conselho;

5. a atividade de intermediação exercida pelo contribuinte, com é praxe, não possui forma escrita, uma vez que a contratação verbal não é vedada por lei (art. 104, III do CC/2002); não se aplica a Súmula CARF nº 5, pois o contribuinte comprovou a origem dos recursos;

6. tributação equiparada a das pessoas jurídicas (art. 150, §1º, inciso II do RIR1999 e precedente deste Conselho) por ter sido comprovada a atividade econômica com fim de lucro de forma habitual (fls. 242 a 598 e 649/869), não obstante o exíguo prazo concedido para comprovação (20 dias na intimação e 30 na impugnação), essa atividade comercial foi formalizada, posteriormente, pela constituição da pessoa jurídica CEREMAR REP. COMERCIAIS LTDA;

7. decadência em relação ao período de 01/01/2004 a 19/11/2004, uma vez que o procedimento fiscal iniciou em 20/11/2008, com base no §4º do art. 150 e art. 156 do CTN;

8. a multa de 75% é abusiva e desproporcional, devendo ser reduzida ao patamar de 20%.

Ao final, o recorrente requer intimação pessoal ao Dr. Clélio Chiesa para possibilitar a realização de sustentação oral.

O julgamento foi sobrestado por meio da Resolução 2802-000.138, porém com a revogação da norma regimental que prescrevia o sobrestamento de processos no CARF, o julgamento foi retomado.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele deve-se tomar conhecimento.

Como já assinalado na Resolução 2802-000.138, de 17/04/2013, segundo as normas aplicáveis ao julgamento no CARF, a intimação da sessão de julgamento se dá com a publicação no Diário Oficial da União, e não de forma pessoal como requereu o recorrente.

### Da Requisição de Informação Financeira - RMF

Anote-se que as decisões do STF em controle difuso de constitucionalidade proferidas fora da sistemática do art. 543-B do CPC (art. 62-A do Regimento Interno do CARF) não vinculam os membros do CARF.

De outro giro, a interpretação sistemática do Regimento Interno do CARF é no sentido de que a possibilidade de o CARF afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou Decreto sob fundamento de inconstitucionalidade é medida excepcional e que, na matéria sob apreciação, não se pode tomar como declaração de inconstitucionalidade por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal (inciso I do parágrafo único do art. 62 do RICARF) a decisão dada no RE389.808/PR, uma vez que o Recurso Extraordinário designado como paradigma e ainda pendente de julgamento é o de nº 601314, este sim, uma vez julgado e com trânsito em julgado, será de reprodução obrigatória.

Por estas razões, adoto o entendimento reiterado por esta Turma Julgadora, no sentido de rejeitar a preliminar suscitada, em sessão de julgamento, pelo Conselheiro German Alejandro San Martin Fernandez, decorrente da decisão no RE389.808/PR, quanto à nulidade do lançamento por falta de autorização judicial para obtenção de dados bancários do contribuinte.

### Da alegação de decadência em relação ao período de 01/01/2004 a 19/11/2004.

O período acima não fez parte do lançamento, que cuidou exclusivamente do ano-calendário 2003.

De forma que é inoportuna a alegação de decadência nesse período, notadamente quando amparada em alegação de que já foram os rendimentos desse período tributados na pessoa da esposa do recorrente.

Nota-se que houve pagamento antecipado apurado na Declaração de Ajuste Anual e não foi imputado dolo, portanto tal como pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ o prazo decadencial conta-se na forma do §4º do art. 150 do CTN.

A matéria já foi pacificada no âmbito desse Colegiado e do CARF, bem como foi julgada pelo Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, cujo recurso representativo de controvérsia sobre o prazo decadencial dos tributos sujeitos a lançamento foi julgado no Recurso Especial Nº 973.733 – SC. Aplica-se a norma do art. 62-A do Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010).

O acórdão recorrido está correto em apontar a Súmula CARF nº 38, de reprodução obrigatório pelos membros do CARF. Eis o teor dessa súmula:

*O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.*

No casos dos autos não se trata de dolo, fraude ou simulação, houve entrega de Declaração de Ajuste Anual e antecipação de pagamento (saldo a pagar declarado e considerado como pago e não impugnado pelo fisco), a contagem se dá na forma do §4º do art. 150 do CTN.

Dessa forma, com a notificação do lançamento em 20/11/2008 (fls. 602) foi respeitado o prazo decadencial.

Da alegação de não subsunção à hipótese do art. 42 da Lei 9.430/1996.

Essa alegação deve ser rejeitada, pois foram obedecidos os requisitos para aplicação do art. 42 da lei 9.430/1996: intimação ao contribuinte para comprovar a origem dos recursos e falta de comprovação com documentação hábil e idônea.

A exigência de comprovação individualizada é prevista na lei (§3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996) e corroborada pela jurisprudência do CARF ilustrada adiante.

*(...)IRPF - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS - Para elidir a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a demonstração da origem dos depósitos deve ser feita de forma inequívoca, correlacionando, de forma individualizada, as apontadas origens a cada um dos depósitos. A alegação de que as origens dos depósitos foram cheques omitidos por uma empresa deve ser comprovada com a demonstração de que os depósitos se referem aos referidos cheques, não bastando para tanto a mera existência de proximidade de datas entre as emissões dos cheques e os depósitos. Embargos acolhidos. Recurso parcialmente provido. (acórdão nº 104-23276, de 25-6-2008, da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Pedro Paulo Pereira Barbosa)*

*Ementa: IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. O contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que esses são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.(...)COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS – IMPOSSIBILIDADE DE O DEPÓSITO DE UM MÊS SERVIR COMO COMPROVAÇÃO PARA O DEPÓSITO DO MÊS SEGUINTE - Na tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada não se individualiza os saldos em fins de período, mas os próprios depósitos, considerados rendimentos omitidos na hipótese especificada em lei. Permitir que os depósitos de um mês pudessem funcionar como origens para os depósitos do mês seguinte, somente seria possível se houvesse a comprovação de que o valor sacado foi, posteriormente, depositado. Acatar a possibilidade, em tese, dos depósitos antecedentes servirem como comprovação e origem dos depósitos subseqüentes, no extremo, permitiria que o depósito de um dia servisse para justificar o depósito do dia seguinte.(...)Recurso voluntário parcialmente provido.(acórdão nº 106-16977, de 26-6-2008, da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Giovanni Christian Nunes Campos)*

*(...)IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.(...)OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - PRESUNÇÃO LEGAL CONSTRUÍDA PELO ART. 42 DA LEI Nº 9.430/96 - IMPOSSIBILIDADE DA DESCONSTRUÇÃO DA PRESUNÇÃO A PARTIR DA VARIAÇÃO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CO-TITULARIDADE NO ANO AUTUADO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DE CADA DEPÓSITO, INDIVIDUALIZADAMENTE - Não se deve confundir a tributação prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96 com a referente ao acréscimo patrimonial a descoberto, na forma do art. 3º, § 1º (parte final), da Lei nº 7.713/88. Nesta, utilizam-se os saldos das contas correntes e de aplicações*

*financeiras, como origem e aplicação de recursos, apontando-se, se for o caso, o acréscimo patrimonial a descoberto. No tocante à presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/96, deve-se comprovar a origem dos depósitos bancários individualizadamente, não sendo possível efetuar a comprovação a partir da variação dos saldos de aplicações financeiras. Sendo comprovada a origem do depósito, este deve ser excluído da base de cálculo da omissão dos rendimentos. Ausente a comprovação de co-titularidade na conta de depósito, afasta-se as conseqüências dessa realidade. Recurso voluntário provido parcialmente.(acórdão nº 106-17092, de 8-10-2008, da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, conselheiro(a) relator(a) Giovanni Christian Nunes Campos)*

*Ementa: (...) IRPF. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS. Para elidir a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, a demonstração da origem dos depósitos deve ser feita documentalmente e de forma inequívoca, correlacionando, de forma individualizada, as apontadas origens a cada um dos depósitos. Recurso negado (Acórdão 2802-002.004, 2ª Turma Especial, de 20/11/2012.Relator Conselheiro Jorge Cláudio Duarte Cardoso)*

O dispositivo legal está em vigor e não compete ao CARF analisar sua ilegalidade perante o CTN – que por via indireta seria aferir sua constitucionalidade – ou sua inconstitucionalidade.

*Súmula CARF nº 2:*

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

Da alegação de exigência de comprovação de que o contribuinte auferiu renda e da impossibilidade de tributação baseada em depósitos bancários.

Não é essa a correta interpretação da presunção legal prescrita pelo art. 42 da Lei 9.430/1996, a qual inverte o ônus da prova de forma que é o contribuinte intimado que deve comprovar a origem dos depósitos, não o fazendo é constituída a presunção legal de que houve omissão de rendimentos.

Não cabe ao Fisco comprovar acréscimo patrimonial, sinais exteriores de riqueza ou consumo.

A Súmula CARF nº 5 não tem o enunciado consignado no acórdão recorrido. Sua menção foi um equívoco, o que, no entanto, não altera as conclusões em relação ao mérito.

Aplica-se a 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.*

Os precedentes citados ficaram superados pela jurisprudência sumulada e a Súmula 182 do TFR refere-se à legislação que vigorou antes da edição da Lei 9.430/1996.

Da alegação de que não houve intimação para comprovação de forma individualizada

A intimação fiscal relacionou cada um dos depósitos e a exigência de comprovação individualizada consta expressamente da Lei. Não há mácula no lançamento nesse quesito.

Da alegação de que os depósitos decorreram de habitual intermediação, caracterizando atividade empresarial, ainda que informal

Essa alegação precisaria ser comprovada com a documentação trazida aos autos, o que somente será possível após conclusão da análise do mérito propriamente dito.

Da comprovação da origem dos créditos nas contas correntes e da alegação de exercício de atividade empresarial e defesa da tributação como pessoa jurídica.

O recorrente alega que a atividade de intermediação, com é praxe, não possui forma escrita, uma vez que a contratação verbal não é vedada por lei (art. 104, III do CC/2002), mas isso não é o suficiente para comprovar a origem dos depósitos como sendo dessa atividade.

Ainda que a praxe comercial dispense documentos escritos, o Fisco não é parte nesses contratos. A exigência de prova da origem dos recursos decorre de lei e o ônus probatório atribuído ao recorrente também. Quem opta por atividades informais precisa de um esforço maior para provar o que alega.

No recurso voluntário, o contribuinte não busca comprovar a origem de cada depósito individualizadamente, concentra sua defesa na inaplicabilidade da tributação amparada no art. 42 da Lei 9.430/1996 e na existência de conjunto probatório que justifica ser tributado como pessoa jurídica.

A constituição de pessoa jurídica posteriormente à Fiscalização não é o que comprova a origem dos depósitos objeto da autuação, nem é medida hábil à modificação da forma de tributação do recorrente em relação ao objeto desse processo.

Sem a comprovação individualizada não há base legal para excluir os depósitos do lançamento ou adotar a tributação de pessoa jurídica.

O acórdão recorrido já consignou que apenas uma pequena quantidade de depósitos guardaria correlação com as notas fiscais de produtor, referente a vendas que o recorrente alega ter intermediado. Em relação a essa assertiva, não há contraponto no recurso voluntário.

A reduzida quantidade de créditos com essas características evidencia a fragilidade das provas produzidas pelo recorrente com o objetivo de vincular a totalidade dos depósitos a uma suposta atividade habitual com intuito de lucro.

Contudo, o conjunto probatório, aliado às conclusões anotadas no acórdão recorrido, é hábil e idôneo para que a relação de depósitos de fls. 885 (numeração digital fls. 1902) seja excluída do lançamento, por restar comprovado que a origem foi o recebimento pela

venda de produtos, pois não há previsão legal para que a coincidência de datas seja tão precisa como exigido pelo acórdão recorrido.

Não cabe ao CARF apurar se tais recursos foram tributados para, em caso negativo, mantê-los no lançamento com fundamentação diversa da adotada pela autoridade lançadora, notadamente por terem sido declarados rendimentos recebidos de pessoas físicas/externas em valor superior aos valores ora excluídos (fls. 03).

Anota-se que esses depósitos somam R\$59.560,40 e considerando que houve um rateio de 50% para cada co-titular, o valor a ser excluído do lançamento é de R\$29.780,20.

#### Do pedido para conversão diligência

Pedido rejeitado, pois diligências não se prestam a suprir a falta de produção de provas cujo ônus é do recorrente.

#### Da alegação de que a multa de 75% é abusiva e desproporcional.

A alegação entra no âmbito de aferição de constitucionalidade de lei, o que é defeso aos Órgãos administrativos.

Trata-se de matéria objeto da súmula nº 2 deste Conselho:

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

A este Conselho compete o controle da legalidade dos atos administrativo e não da constitucionalidade das leis.

A multa de ofício aplicada no percentual de 75% é prevista no art. 44, inciso I, da lei nº 9.430/96 e não há previsão legal para adoção de percentual diverso.

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo o valor de R\$ 29.780,20 (vinte e nove mil, setecentos e oitenta reais e vinte centavos).

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso