



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13656.720129/2011-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.197 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2021
Recorrente MÁRCIA LIANO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2007, 2008, 2009

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.

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).

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.

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.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

JUROS MORATÓRIOS SOBRE VALOR LANÇADO. CABIMENTO. SÚMULA CARF nº5

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Súmula CARF nº 5).

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 12-68.262 (fls. 173/184) – 18ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJO), que julgou improcedente a impugnação ao Auto de Infração de lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativo aos exercícios 2007, 2008 e 2009, anos-calendário 2006, 2007 e 2008.

De acordo com a “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” do Auto de Infração e “Termo de Verificação Fiscal” – TVF (fls. 203/208), o lançamento decorre da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, tendo em vista que a contribuinte, devidamente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos creditados em suas contas-correntes. Consta nas folhas 131/137, incorporado ao TVF, o anexo “Tabela com depósitos de origem não comprovada”, onde são relacionados os créditos e depósitos das contas correntes da fiscalizada, relativos ao período objeto da autuação.

A contribuinte apresentou impugnação da exigência (documento de fls. 152/163), onde, citando jurisprudência, suscita preliminarmente a impossibilidade de utilização de movimentação bancária para efeito de lançamento de tributos, sob argumentos de inconstitucionalidade, por quebra de seu sigilo de dados. Na sequência apresenta tópico

intitulado “Da origem e sucessivas retiradas e retornos à conta corrente da impugnante, dos mesmos valores”, onde afirma que nos termos já informados à fiscalização, na qualidade de empregada de duas empresas, recebeu rendimentos, na época devidamente tributados, decorrentes das rescisões de seus contratos de trabalho e ações trabalhistas, então ajuizadas. Passou então a emprestar referidos valores a amigos, mediante pagamento de juros normais de mercado; assim, narra que em cada empréstimo os valores eram retirados de sua conta corrente e, após o transcurso do prazo combinado, com o recebimento da restituição do mútuo, voltam para a mesma conta corrente, com os acréscimos decorrentes dos juros ou, em muitos casos, parcialmente, quando os empréstimos eram recebidos parceladamente. Dessa forma, justifica que as entradas apontadas na fiscalização como sendo aumento patrimonial seriam: *“mera circulação do mesmo dinheiro, sucessivamente, no giro normal da efetivação e recebimento de mútuos seguidamente feitos”*. Ao final, alega ainda a impossibilidade de aplicação da atualização das multas pela taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Taxa-Selic), arguindo não ser legalmente possível a incidência de juros sobre multa, posto que, segundo seu entendimento, não haveria lei que determine a incidência de juros sobre as multas aplicadas pela Administração Tributária federal.

A impugnação foi considerada pela autoridade julgadora de primeira instância tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, tendo sido julgada improcedente, sendo prolatada a seguinte ementa:

QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

Não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal, tendo em vista que é lícito à autoridade fiscal, especialmente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e cartões de créditos, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

CITAÇÕES DOUTRINÁRIAS NA IMPUGNAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa apreciar alegações mediante juízos subjetivos, uma vez que a atividade administrativa deve ser exercida de forma plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e as decisões judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE

A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei impõe exclusivamente ao sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade, sendo obrigação do impugnante provar por meio de documentação hábil e idônea a procedência do depósito e a sua natureza.

MÚTUO. COMPROVAÇÃO.

A alegação da existência de mútuos realizados com terceiros deve vir acompanhada de provas inequívocas da natureza da operação, com a comprovação de que cada depósito corresponde ao pagamento de um valor emprestado.

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Considerando que a multa de ofício é classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é correta a incidência dos juros de mora sobre os valores da multa de ofício não pagos, a partir de seu vencimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Foi apresentado recurso voluntário (fls. 190/199) onde a atuada ratifica todos os argumentos de defesa articulados na impugnação, no sentido de: a) impossibilidade de utilização de movimentação bancária para efeito de lançamento de tributos, sob argumentos de inconstitucionalidade, por quebra de seu sigilo de dados e de não aplicação da Lei Complementar nº 105, de 2001, ao presente lançamento; b) “Da origem e sucessivas retiradas e retornos à conta corrente da impugnante, dos mesmos valores”, onde retorna os argumentos de que as sucessivas movimentações em suas constas decorreriam de empréstimos concedidos; e c) quanto à impossibilidade de aplicação da atualização das multas pela Taxa-Selic. Para garantia da ampla defesa, peço vênha para parcial transcrição dos principais argumentos de defesa constantes da peça recursal:

D) PRELIMINARMENTE

a- Impossibilidade de aplicação da LC 105/01 ao caso em tela

A R. Decisão ora recorrida fundamenta-se no artigo 6º da LC 105 de 2001 para indeferir a impugnação apresentada pela recorrente, sem, contudo, ater-se ao fato de que não existia um PTA em andamento quando houve a quebra do sigilo bancário, explica-se:

O artigo 6º da Lei complementar 105/01 determina que "As autoridades e os agentes fiscais tributários da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes as contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houve processo tributário administrativo em instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente". Mister ressaltar que o Processo Tributário Administrativo somente é instaurado quando há impugnação do contribuinte quanto ao crédito tributário.

Ora, não tendo havido impugnação de cobrança por parte do contribuinte quando o agente fiscal tributário já havia analisado e atuado a recorrente com base em seus dados bancários, foi infringida tanto a Constituição federal, em seu artigo 52, quanto à própria LC 105/01 que permite EXCEPCIONALMENTE AO FISCO EXAMINAR REGISTROS BANCÁRIOS DO CONTRIBUINTE QUANDO HÁ PTA INSTAURADO!!!!

Ou seja, o FISCO arbitrariamente examinou registros bancários da contribuinte e utilizou-os para realizar lançamento de crédito tributário sem nenhum amparo legal, haja vista que QUANDO DA ANÁLISE PELO FISCO DOS REGISTROS BANCÁRIOS DA CONTRIBUINTE AINDA NÃO EXISTIA UM PTA INSTAURADO!!!!

A Teoria da árvore dos frutos envenenados, adotada tanto na esfera penal quanto cível pela legislação pátria, veda expressamente o uso de provas adquiridas por meio ilícito, mesmo que a finalidade seja lícita.

Assim, tendo os registros bancários da contribuinte sido adquiridos pelo Fisco de forma ilegal, tornaram-se imprestáveis para fazer prova.

b- Impossibilidade de utilização de movimentação bancária para lançamentos de tributos

Muito embora a Lei Complementar 105/01, bem como a Lei Ordinária 10.174/01, possibilitem a utilização das informações relativas ao recolhimento da antiga CPMF para verificação de compatibilidade entre informes e declarações de rendimentos apresentadas pelo contribuinte e a movimentação financeira bancária do mesmo, é certo que a quebra do sigilo bancário só pode ser feita através de ordem judicial fundamentada ou em conformidade com o disposto nas Leis complementares citadas;

Com efeito, o artigo 5º, incisos X e XII da Constituição Federal elenca a intimidade e o sigilo da comunicação de dados como invioláveis, elevando-os à categoria de direitos e garantias fundamentais e expressamente prevendo que o desrespeito a tais direitos só pode ser feito mediante ordem judicial fundamentada;

(...)

Como se não bastasse, a simples movimentação bancária não pode ser motivador de lançamento de tributos sobre os rendimentos, já que movimentação bancária não é renda, nem faturamento;

A recorrente, como abaixo será arguido, tem situações comumente encontradas que geram movimentação de valores, em determinados momentos, na sua conta corrente, sem que representem, necessariamente, omissão de receitas.

Como previsto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, ao realizar o lançamento, cabe PRIVATIVAMENTE à autoridade administrativa, ao verificar a ocorrência do fato gerador, DETERMINAR A MATÉRIA TRIBUTÁVEL!!!!!!!!!!

Ora, no caso presente, furtou-se referida Autoridade de cumprir o mandamento da Lei Complementar referida, eis que, comodamente, considerou todo o excedente às receitas declaradas que circularam nas contas correntes da contribuinte como se fossem receitas omitidas, não IDENTIFICANDO A MATÉRIA TRIBUTÁRIA QUE SÓ ELA PRÓPRIA, AUTORIDADE, TEM COMPETÊNCIA LEGAL PARA IDENTIFICAR!!!!

A conduta constante dos presentes Autos, MESMO MODERNAMENTE, tem sido repelida pelo E. STJ, como demonstram os julgamentos abaixo:

(...)

II) DA ORIGEM E SUCESSIVAS RETIRADAS E RETORNOS À CONTA CORRENTE DA IMPUGNANTE, DOS MESMOS VALORES:

Como informado à fiscalização e constante do PTA, a recorrente, na qualidade de empregada de duas empresas, recebeu rendimentos, na época devidamente tributados, decorrentes das rescisões de seus contratos de trabalho e ações trabalhistas, então ajuizadas;

Passou ela a emprestar referidos valores a amigos, mediante pagamento de juros normais de mercado;;

Assim, em cada empréstimo, os valores são retirados de sua conta corrente e, após o transcurso do prazo cominado, com o recebimento da restituição do mútuo, voltam para a mesma conta corrente, com os acréscimos decorrentes dos juros ou, em muitos casos, parcialmente, quando os empréstimos são recebidos parceladamente;

Portanto, as entradas que a fiscalização aponta como sendo aumento patrimonial são, na verdade, mera CIRCULAÇÃO DO MESMO DINHEIRO, SUCESSIVAMENTE, NO

GIRO NORMAL DA EFETIVAÇÃO E RECEBIMENTO DE MÚTOS SEGUIDAMENTE FEITOS!!!!

Tais fatos foram informados à fiscalização mas ela, não se atentando para a sua obrigação legal de "identificar a matéria tributável", como acima arguido, "data venia", fez o cômodo (e arbitrário) arbitramento de recebimento de NOVOS VALORES, sem se atentar para o retorno DOS MESMOS VALORES à conta corrente.

Assim, não existiu acréscimo patrimonial, pelo retorno dos mesmos valores.

III) DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ATUALIZAÇÃO PELA SELIC SOBRE AS MULTAS:

Não é possível legalmente a incidência de juros sobre multa;

É princípio constitucional que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de Lei, (artigo 52, II da CF)

Ora, NÃO EXISTE LEI DETERMINANDO A INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE AS MULTAS APLICADAS PELO FISCO FEDERAL!

Multa não é débito da União, mas sim um acessório sobre o débito, da mesma natureza acessória dos próprios juros; Portanto, não se pode fazer incidir acessório sobre acessório, (multa e juros), eis que ambos incidem sobre o débito original e não cumulativamente, um sobre o outro.

(...)(destaques do original)

Ao final, é requerido o acatamento das preliminares e, no mérito, o provimento do recurso, para cancelamento da autuação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância por via postal, em 19/09/2014, conforme o Aviso de Recebimento de fl. 189. Tendo sido o recurso protocolizado em 10/10/2014, conforme despacho de fl. 201, datado de 17/10/2014, considera-se tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Alegações de nulidade, inconstitucionalidade e impossibilidade de aplicação da lei complementar nº 105, de 2001 e de utilização de movimentação bancária para efeito de lançamento de tributo

Antes da análise do presente tópico, cumpre repisar o que já foi esclarecido no julgamento de piso, no sentido de 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 de Recursos Fiscais (CARF), com o seguinte comando: "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*"

Também deve ser novamente 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.

Alega a autuada que a autoridade fiscal lançadora teria examinado seus registros bancários e utilizou-os para realizar lançamento de crédito tributário sem amparo legal, por considerar que no momento de tal análise ainda não existiria um processo tributário administrativo instaurado, afirmando que:

O artigo 6º da Lei complementar 105/01 determina que "As autoridades e os agentes fiscais tributários da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes as contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houve processo tributário administrativo em instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente".

Mister ressaltar que o Processo Tributário Administrativo somente é instaurado quando há impugnação do contribuinte quanto ao crédito tributário.

A simples leitura do enunciado do art. 6º, da LC 105, de 2001, reproduzido pela própria contribuinte em sua peça recursal, deixa clara a correção do procedimento fiscal adotado. Verifica-se que duas são as hipóteses autorizativas do exame dos documentos, livros e registros das instituições financeiras, quando considerados indispensáveis pela autoridade fiscal, quais sejam: a) quando há processo tributário administrativo instaurado; ou b) quando haja procedimento fiscal em curso. Portanto, a existência de PTA instaurado não é a única hipótese ensejadora de acesso a tais informações, conforme sugere a recorrente, pois também o procedimento fiscal em curso é autorizativo de tal providência. Verifica-se que em todas as "Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira" constantes dos autos, há expressa menção ao procedimentos fiscal instaurado (MPF n.º 06.1.12.00-2010-00377-4), não havendo qualquer irregularidade em tais procedimentos. Oportuna a parcial reprodução dos fundamentos da decisão de piso ao tratar desta questão, também arguida por ocasião da impugnação:

O art. 6º da Lei Complementar n.º 105, de 2001, foi regulamentado pelo Decreto n.º 3.724, de 2001, que estabeleceu uma série de procedimentos a serem observados pelo fisco, quando da obtenção dos dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, cuja redação atualizada pelo Decreto n.º 6.104, de 2007, abaixo se compila:

(...)

Da legislação acima transcrita nota-se ser condicionante para a emissão de Requisição de Movimentação Financeira (RMF) a existência de procedimento fiscal em curso devidamente deflagrado por mandado, a essencialidade do exame dos documentos assim obtidos, bem como a tentativa frustrada de obtenção destes elementos das mãos do contribuinte fiscalizado.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN pronunciou-se sobre a questão, ao editar o Parecer PGFN/CAT n.º 1.649, de 2003, cuja conclusão encontra-se parcialmente reproduzida :

(...)

Tendo em vista a edição do já citado Parecer PGFN/CAT n.º 1.649/2003, sua subsequente aprovação pelo Ministro de Estado da Fazenda e publicação no Diário Oficial da União, a questão relativa à quebra do sigilo bancário pela autoridade fiscal não comporta mais qualquer discussão na esfera do Ministério da Fazenda.

Desta forma, restou equivocado o entendimento da interessada no que se refere a quebra de seu sigilo bancário, e afasta-se a preliminar de nulidade.

Também é suscitada pelo recorrente a violação do seu direito à intimidade e ao sigilo bancário, previstos no art. 5º, incisos X e XII, da Constituição da República e impossibilidade de utilização de movimentação bancária para lançamentos de tributos. De início, trata-se de discussão que escapa à competência legal das autoridades julgadoras de instância administrativa, sobretudo por ausência de competência para se manifestar acerca da legalidade das normas regularmente editadas segundo o processo legislativo. 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.

De toda sorte, 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 nº 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 - nº 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.

Mérito

Sustenta a recorrente que, na qualidade de empregada de duas empresas, recebeu rendimentos, na época devidamente tributados, decorrentes das rescisões de seus contratos de trabalho e ações trabalhistas, então ajuizadas. Passou assim a emprestar referidos valores a amigos, mediante pagamento de juros normais de mercado, dessa forma, em cada empréstimo, os valores saíam de sua conta corrente e, após o transcurso do prazo combinado, com o recebimento da restituição do mútuo, voltavam para a mesma conta corrente, com os acréscimos decorrentes dos juros ou, em muitos casos, parcialmente, quando os empréstimos eram recebidos parceladamente. Acrescenta que as entradas apontadas no procedimento de auditoria como sendo *“aumento patrimonial”*, seriam de fato o que classifica como: *“mera circulação do mesmo dinheiro, sucessivamente, no giro normal da efetivação e recebimento de mútuos seguidamente feitos”* Assim, conclui que não teria havido acréscimo patrimonial, pelo retorno dos mesmos valores.

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 nº 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 nº 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 nº 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 foi 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 nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Ao deixar de comprovar tal origem, limitando-se a afirmações de origens diversas sem apresentação de documentação hábil e idônea comprobatória de suas afirmações, a 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 nº 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: *“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.”*

Quanto à alegação de que a movimentação financeira verificada em suas contas-correntes decorreria de operações de empréstimos por ela concedidos a amigos e posterior retorno dos valores, por vezes em parcelas, acrescidos de juros de mercado. Ocorre que não foi apresentada qualquer evidência e, principalmente, documentação comprobatória de eventuais operações de mútuo realizadas pela contribuinte, limitando-se a meras alegações. A informalidade dos negócios entre as partes não pode eximir o contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações. Tal informalidade diz respeito apenas a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes - um empréstimo sem nota promissória, ou entre familiares ou amigos, por exemplo - mas não se pode querer opor, tal vínculo de confiança, na relação do contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre Fisco e contribuinte é de outra natureza; é formal e vinculada à lei, sendo a lei firme ao exigir que a comprovação seja feita por meio de "documentação hábil e idônea". Ademais, a Administração Tributária deve tomar certas precauções e exigir provas confirmatórias do empréstimo alegado, tornando-se crucial a demonstração do fluxo financeiro dos recursos, pois seria muito fácil para o contribuinte receber diversos rendimentos sujeitos à tributação e declará-los como oriundos de mútuo com intuito de elidir a cobrança do imposto, ou simplesmente justificar variações patrimoniais mediante apresentação de contratos de mútuo.

Já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se inicia a fase litigiosa do processo, era dever da autuada municiar sua defesa com os elementos de prova que entendesse suportarem os fatos por ele alegados. Assim, deveria, sob pena de preclusão, instruir sua impugnação apresentando, juntamente com os motivos de fato e de direito que fundamentaram sua defesa, os documentos que entendia respaldarem suas afirmações, conforme disciplina os dispositivos legais pertinentes à matéria, os artigos 15 e 16 do 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. Registre-se que a ora recorrente foi devidamente advertida, por ocasião do julgamento de piso, quanto à insuficiência de provas relativamente às alegações de contratos de mútuo. Confira-se:

Com o fito de justificar os depósitos bancários com origem não comprovada apontados pelo auto de infração em epígrafe, a contribuinte alegou a realização de mútuos com terceiros. De acordo com a impugnante, os depósitos efetuados em suas contas seriam os pagamentos dos empréstimos concedidos com juros.

São indispensáveis, para a aceitação do alegado, a comprovação da natureza do negócio, com o respectivo contrato, a efetiva transferência do numerário emprestado e da quitação da dívida pelo mutuário, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente nas respectivas datas e valores.

A contribuinte não apresenta qualquer documentação para comprovar o alegado.

Logo mantém-se a omissão de rendimentos.

Assim, como não apresentou os elementos necessários para comprovar suas alegações, responsabilidade esta que lhe competia, segundo o sistema de distribuição da carga probatória adotado pelo processo administrativo fiscal, não se sustentam as alegações de que parte de sua movimentação seria decorrente de empréstimos, repita-se, por total ausência de elementos comprobatórios de tal alegação. 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.

Juros incidentes sobre a multa de ofício aplicada

Com relação à exigência de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada no lançamento, cobrada mediante aplicação da Taxa-Selic, há que novamente se destacar que a não compete à autoridade administrativa pronunciar-se sobre a legalidade ou constitucionalidade das normas regulamente aprovadas e vigentes, conforme a já citada Súmula nº 2 deste Conselho. Especificamente quanto aos juros incidentes sobre os débitos tributários durante o período de inadimplência, temos a Súmula CARF nº 5, nos seguintes termos: “São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).”

Foi esclarecido no julgamento de piso que a incidência de juros, mediante aplicação da Taxa-Selic, sobre as multas de ofício foi introduzida pelo legislador ordinário por meio das Leis nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (art. 61, *caput* e § 3º) e 10.522, de 19 de julho de 2002 (arts, 29 e 30). Portanto, os acréscimos legais aplicados decorrem de expressa previsão legal. Sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais.

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

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos