



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

Processo n° 13819.001363/2004-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-005.766 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2018
Matéria IRPF
Recorrente WILSON AYRES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

IRPF. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 105. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 601314, e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade - ADIs 2390, 2386, 2397 e 2859 garantiu ao Fisco o acesso a dados bancários dos contribuintes sem necessidade de autorização judicial, nos termos da Lei Complementar nº 105 e do Decreto nº 3.724, de 2001.

REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (RMF). NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO. INEXIGÊNCIA DE ATENDIMENTO A PRÉVIA INTIMAÇÃO POSSIBILIDADE DE EMISSÃO DE RMF.

A expedição da RMF deve ser precedida de intimação ao sujeito passivo para prestar informações sobre a sua movimentação financeira, necessárias à execução do Mandado de Procedimento Fiscal. A legislação não estipula quantidade de intimações a serem feitas pela Fiscalização.

In casu, a contribuinte foi regularmente intimada a prestar as referidas informações, mas não o fez a contento.

MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA/IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Afora os casos em que a legislação de regência permite ou mesmo nas hipóteses de observância ao princípio da verdade material, não devem ser conhecidas às razões/alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. MERAS ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Reputa-se válido o lançamento relativo a omissão de rendimentos nas situações em que os argumentos apresentados pelo contribuinte consistem em mera alegação, desacompanhada de documentação hábil e idônea que lhe dê suporte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do imposto apurado os depósitos: a) ocorridos nos meses de setembro R\$ 3.770,63, outubro R\$ 3.508,97, novembro R\$ 5.835,37 e dezembro R\$ 3.508,97 de 2001; b) o saldo de R\$ 19.871,83 do banco Banespa, já considerado pela DRJ, mas não excluído; e c) o valor de R\$ 6.950,00 que já constava em 2000 (segundo fl. 369, Banco Real, setembro/2001).

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Luciana Matos Pereira Barbosa e Miriam Denise Xavier.

Relatório

WILSON AYRES, contribuinte, pessoa física, já qualificado nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 4ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, Acórdão nº 17-29.758/2009, às fls. 454/467, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração exigindo-lhe crédito tributário concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente da constatação de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósitos de origem na comprovadas, em relação aos anos-calendário 1999 a 2002, conforme Termo de Verificação Fiscal, às e-fls. 248/252, e Auto de Infração, às e-fls. 351/355, e demais documentos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 30/06/2004 (termo de encerramento às e-fls. 355), nos moldes da legislação de regência, contra o contribuinte acima identificado, constituindo-se crédito tributário no valor consignado na folha de rosto da autuação, decorrentes do seguinte fato gerador:

a) DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - Conforme descrito no Termo de Verificação.

Inconformado com a Decisão recorrida, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 480/508, procurando demonstrar a total improcedência do Auto, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, reitera as razões da impugnação, primeiramente, de forma preliminar, insurgindo-se contra aplicação retroativa da Lei Complementar nº105/2001 quanto aos fatos geradores referentes aos anos-calendário 1999 e 2000, requerendo assim a improcedência destes.

Ainda em sede de preliminar, pugna pela anulação do Auto de Infração, haja vista a não obediência às normas que obrigam a autoridade administrativa a justificar o motivo que enseja a análise indispensável das informações bancárias (art. 6º da LC 105/2001 c/c § 5º, do art. 2º c/c art. 3º, do Decreto nº 3.724/2001), bem como pela não expedição e juntada da RMF (§1º e §2º do art. 4º do Decreto nº 3.724/2001) perante às instituições financeiras, onde o Recorrente possui contas bancárias.

Esclarece que não pode uma relação de movimentação financeira fundamentar a constituição de um crédito tributário de IRPF, pois sua utilização, por si só, não tem o condão de provar o efetivo acréscimo no patrimônio do contribuinte, trazendo informações quanto aplicações e colacionando jurisprudência.

Afirmar ter a fiscalização se iniciado através de memorando da DEFIC/SP sobre investigação de uma denúncia anônima, tendo a fiscalização se pautando em fatores distintos do que permitem a legislação tributária, desobedecendo o princípio da impessoalidade e a limitação do poder de tributar.

Alega ter a autoridade fiscal cerceado o direito de defesa do contribuinte, no momento da desconsideração da dilação de prazo para entrega de novos documentos, requerendo a nulidade do auto.

Sustenta que, lamentavelmente, as autoridades fazendárias não consideraram como justificativas de depósitos bancários, os rendimentos obtidos pelo recorrente, juntos às pessoas físicas (clientes), rendimentos isentos e tributados exclusivamente na fonte e empréstimos com terceiros (Norberto Pompermayer), valores correspondentes à venda de bens imóveis (matrícula do imóvel alienado devidamente acostada) e móveis (documento de transferência devidamente acostado), os quais transitaram pelas contas bancárias e que constaram nas Declarações de Ajuste Anual efetuadas, nos exercícios de 2000 a 2003.

Em defesa de sua pretensão, traz para cada ano-calendário justificativas específicas para os depósitos e rendimentos que entende deveriam ter sido considerados, além de repisar a natureza confiscatória do presente lançamento.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, a sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Após, regular processamento do feito, o processo foi pautado para julgamento no dia 22 de janeiro de 2013 pelo Nobre Conselheiro Relator Dr. Carlos André Ribas de Mello, integrante da 2º Turma Especial, oportunidade em que o Colegiado decidiu por converter o julgamento em diligência para sobrestar o feito nos termos da Resolução nº 2802-000.120, vejamos:

(...)

O recurso ora analisado foi interposto no âmbito de procedimento administrativo • no qual foi constituído, contra o recorrente, crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda. A autuação utilizou como fundamento depósitos bancários de origem não comprovada caracterizando-os como omissão de rendimentos.

Para alcançar seu desiderato, a Fiscalização informações da CPMF do período, depreendendo a movimentação financeira do Contribuinte a partir das informações de recolhimento deste tributo (fls. 240).

A constitucionalidade das prerrogativas estendidas à autoridade fiscal através de instrumentos infraconstitucionais está sendo analisada pelo STF no âmbito do Recurso Extraordinário nº 601.314, que tramita em regime de repercussão geral, reconhecida em 22/10/09, conforme ementa abaixo transcrita:

(...)

Sendo assim, tenho como inquestionável o enquadramento do presente caso ao • art. 62-A, §1º do Regimento Interno do CARF e à Portaria CARF nº1, de 03 de janeiro de 2012 (art. 1º Parágrafo Único). Nesses termos, sou pelo sobrestamento do presente recurso, até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário nº 601.314, pelo STF."

Após retorno ao Egrégio Conselho, o processo foi pautado e novamente convertido o julgamento em diligência nos termos da Resolução nº 2401-000.549, *in verbis*:

O lançamento de ofício teve por base as informações da movimentação financeira do recorrente, colhidas por meio dos documentos ofertados pelas instituições financeiras, portanto, os requisitos para solicitação dessas informações são essenciais e indispensáveis para a convicção deste Conselheiro e deslinde da demanda.

Nestes termos, não podemos deixar de lado a ausência de documentação essencial ao deslinde da controvérsia. Entrementes, devem ser anexadas ao processo os documentos mencionados abaixo e respondidas as seguintes indagações:

- 1) Manifestar-se se houve recusa ou falta de atendimento da intimação por parte do contribuinte. E quem foi responsável por juntar as planilhas de efls 14/112;*
- 2) Acostar aos autos a reintimação do contribuinte, bem como o relatório circunstanciado, em que esteja descrita a motivação da proposta de expedição da RMF;*
- 3) Anexar aos autos a RMF, elucidando cronologicamente se foi expedida antes ou após intimação do contribuinte, além de todas informações apresentadas pelas instituições financeiras. (extratos etc)*

Em resposta a diligência encimada, a autoridade administrativa elaborou informação fiscal às e-fls. 1.655/1.662, aduzindo o seguinte:

*Pelo fato da manifestação e dos documentos acostados à mesma serem dirigidos à Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, bem como **não esclarecerem** o que foi requisitado ao contribuinte, este servidor não irá se manifestar a respeito da mesma, embora a mesma tenha sido inserida ao processo.*

***Dos atos realizados no curso do presente procedimento** Nos parágrafos seguintes, passamos a enfrentar as requisições feitas pela Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.*

***Manifestar – se houve recusa ou falta de atendimento da intimação por parte do contribuinte. E quem foi responsável por juntar as planilhas de efls14/112;** A leitura do processo e dos demais documentos **produzidos** no curso do procedimento administrativo de fiscalização, que resultou na lavratura do auto de infração ora impugnado, aponta a prática dos seguintes atos jurídicos administrativos e materiais.*

*O contribuinte foi intimado no dia **06 (seis) de outubro de 2003** a apresentar diversos documentos, **entre eles os extratos bancários relativos aos anos de 1998 a 2002, no prazo de 20 dias** (folhas 04 a 07 do volume I, do processo).*

(...)

Acostar aos autos a reintimação do contribuinte, bem como o relatório circunstanciado, em que esteja descrita a motivação da proposta de expedição da RMF.

Após o contribuinte não cumprir a obrigação de apresentar os extratos bancários no termo final determinado pelo próprio, qual seja, o dia 28 (vinte e oito) de novembro de 2003, bem como manter – se em silêncio e inerte, não solicitando nova dilação de prazo, **este servidor não enviou um termo de reintimação fiscal, mas sim, lavrou a Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira**, que resultou na “RMF”, que foi utilizada como instrumento para a quebra de sigilo administrativo do sigilo bancário.

De outra feita, anexamos a cópia da Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), no qual consta a motivação para a emissão da mesma.

Outrossim, foi fornecida cópia da Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira ao diligenciado.

(...)

Anexar aos autos a RMF, elucidando cronologicamente se foi expedida antes ou após intimação do contribuinte, além de todas informações apresentadas pelas instituições financeiras. (extratos etc)

A leitura dos autos do processo revela a existência dos seguintes atos administrativos:

1º **O termo de Início de Fiscalização** foi cientificado ao contribuinte no dia **06 (seis) de outubro de 2003** (folhas 04 a 06 do volume I, do processo) para que este apresentasse, entre outros documentos, os extratos bancários, no prazo **de 20 (vinte) dias**.

2º No dia **28 (vinte e oito) de outubro de 2003** (folhas 132 e 133, do Volume I, do processo), **o fiscalizado protocolizou um pedido de dilação de prazo de 30 dias** para apresentar os extratos bancários, cujo termo final ocorreu no dia **28 (vinte e oito) de novembro de 2003**.

3º Como o contribuinte após o termo final (28/11/2003) **solicitado pelo mesmo** para o cumprimento da obrigação de apresentar os extratos bancários, manteve – se silente e inerte, ou seja, **desapareceu**, este servidor lavrou a Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira no dia **05 (cinco) de dezembro de 2003**, ou seja, **após o prazo** solicitado pelo mesmo para o cumprimento da obrigação, uma vez que demonstrou que não cumpriria espontaneamente a obrigação.

4º Após a lavratura da Solicitação de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira no dia 05 (cinco)

de dezembro de 2003 e que foram emitidas as “RMF”, todas nessa data.(...)

O contribuinte devidamente intimado do resultado da diligência, protocolou manifestação, e-fls. 1.668/1.675, expondo os seguintes pontos:

- a) Da patente atitude tendenciosa do senhor auditor-fiscal para cercear o direito de defesa do recorrente;
- b) Das considerações sobre a documentação de e-fls. 579/1.613, que acarretam na nulidade do presente auto de infração;
- c) Da inviabilidade da presunção de que o recorrente não cumpriria a obrigação determinada na instauração do procedimento fiscal;
- d) Da quebra antijurídica do sigilo bancário e da não emissão de relatório circunstanciado, anterior à lavratura das RMF; e
- e) Da ilação lógica.

Após retorno ao Egrégio Conselho, os autos retornaram para minha relatoria e conseguinte inclusão em pauta

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR DE NULIDADE - QUEBRA DO SIGILO/ CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA/ RMF

Preliminarmente insurge-se contra aplicação retroativa da Lei Complementar nº105/2001 quanto aos fatos geradores referentes aos anos-calendário 1999 e 2000, requerendo assim a improcedência destes.

Nesse sentido, é importante salientar que, em recente assentada (24/02/2016), o Supremo Tribunal Federal julgou, com repercussão geral, constitucionais os dispositivos da LC nº 105/2001 que permitem à Receita Federal obter dados bancários de contribuintes, fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial. Prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Ainda em sede de preliminar, pugna pela anulação do Auto de Infração, haja vista a não obediência às normas que obrigam a autoridade administrativa a justificar o motivo que enseja a análise indispensável das informações bancárias (art. 6º da LC 105/2001 c/c § 5º,

do art. 2º c/c art. 3º, do Decreto nº 3.724/2001), bem como pela não expedição e juntada da RMF (§1º e §2º do art. 4º do Decreto nº 3.724/2001) perante às instituições financeiras, onde o Recorrente possui contas bancárias.

Afirmar ter a fiscalização se iniciado através de memorando da DEFIC/SP sobre investigação de uma denúncia anônima, tendo a fiscalização se pautando em fatores distintos do que permitem a legislação tributária, desobedecendo o princípio da impessoalidade e a limitação do poder de tributar.

Pois bem.

Tendo em vista que o recorrente suscita cerceamento de defesa, transcreve-se o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que, tratando da matéria, assim estabelece em seus artigos 59 e 60:

Ari. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na .solução do litígio.

Não se vislumbra, no caso em exame, a ocorrência de qualquer das hipóteses retro transcritas, visto que o lançamento foi levado a efeito por autoridade competente, tendo-lhe sido concedido o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, já na fase de instrução do processo, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e

documentos no sentido de tentar elidir as intimações apuradas pela fiscalização. Por fim, o contribuinte teve ciência do mesmo, exercendo amplamente o seu direito de defesa, conforme impugnação recebida e conhecida.

Observe-se, ademais, que o procedimento fiscal é uma fase oficiosa em que a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. Nessa fase, o Fisco submete-se à regra geral do ônus da prova prevista no Processo Civil - que serve como fonte subsidiária ao processo administrativo fiscal. Como, ainda, não há processo instaurado, mas tão-somente procedimento, não se pode falar em direito de defesa.

Antes da impugnação, não há litígio, não há contraditório e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco. O ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art.142). Mesmo em uma posição limítrofe em que não houvesse sequer intimação no início da ação fiscal, pairaria incólume o lançamento efetuado.

Em relação ao RMF, de pronto já se verifica que o Recorrente parte da equivocada premissa de que a requisição diretamente à instituição financeira somente poderia ocorrer se não fossem atendidas as intimações feitas ao contribuinte. Não é essa a interpretação correta do dispositivo regulamentar, como se vê:

Art. 2º

§5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros

de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

(...)

Art.3º Os exames referidos no § 5o do art. 2o somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

(...)

XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.

§2º Considera-se indício de interposição de pessoa, para os fins do inciso XI deste artigo, quando:

I - as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do §3o do art. 42 da Lei no 9.430, de 1996;

(...)

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o TDPF. (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

§1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:(...)

Analisando as regras regulamentares para obtenção de informações financeiras, percebe-se que não é cabível a tese sustentada pelo Recorrente. É certo que, antes da emissão da RMF, o contribuinte deve ser intimado, sob pena de nulidade do procedimento. Mas isso não vale dizer que a emissão da RMF só se justifica quando e se o contribuinte não atender integralmente a intimação, senão não teria finalidade o disposto §4º do citado regulamento, que prevê o cotejo das informações prestadas pelo contribuinte e aquelas obtidas das instituições financeiras:

§4º As informações prestadas pelo sujeito passivo poderão ser objeto de verificação nas instituições de que trata o art. 1º, inclusive por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários, bem assim de cotejo com outras informações disponíveis na Secretaria da Receita Federal.

Da mesma forma, a legislação não estipula a quantidade de intimações a serem elaboradas, somente determina que deve haver prévia intimação ao sujeito passivo para prestar as referidas informações. Pode, portanto, haver uma ou mais de uma intimação ao sujeito passivo para prestar tais informações. No caso sob análise, houve uma.

No presente caso, o Recorrente foi intimado, em 06/10/2003 (fl. 04/06), apresentou resposta à intimação em 28/10/2003 (fl. 132/133) e a RMF foi expedida em

05/12/2003. Portanto, o requisito regulamentar de prévia intimação do contribuinte foi cumprido.

Em face do exposto, rejeito os argumentos suscitados.

MÉRITO

O contribuinte esclarece que não pode uma relação de movimentação financeira fundamentar a constituição de um crédito tributário de IRPF, pois sua utilização, por si só, não tem o condão de provar o efetivo acréscimo no patrimônio do contribuinte, trazendo informações quanto aplicações e colacionando jurisprudência.

Sustenta que, lamentavelmente, as autoridades fazendárias não consideraram como justificativas de depósitos bancários, os rendimentos obtidos pelo recorrente, juntos às pessoas físicas (clientes), rendimentos isentos e tributados exclusivamente na fonte e empréstimos com terceiros (Norberto Pompermayer), valores correspondentes à venda de bens imóveis (matrícula do imóvel alienado devidamente acostada) e móveis (documento de transferência devidamente acostado), os quais transitaram pelas contas bancárias e que constaram nas Declarações de Ajuste Anual efetuadas, nos exercícios de 2000 a 2003.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

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) (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.897).

§ 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 *tirada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).*

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10637, de 30,12,2002).*

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Para Pontes de Miranda, presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em **iuris et de iure** (absolutas) e **iuris tantum** (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for **iuris tantum**, cabe a prova em contrário, conforme demasiadamente tratado em diversos outros votos deste Relator.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu

patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, existe a Súmula CARF nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão "não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser "modalidade de arbitramento" - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário e por este Tribunal.

A fim de consolidar o entendimento deste CARF sobre a matéria foi editada a Súmula de nº 26, com a seguinte redação:

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

O recorrente alega que a autuação cometeu erros materiais, que se analisa a seguir:

No ano-calendário de 2001, os saldos do Banco Real conta nº 5.976.962-6P, correspondentes aos depósitos ocorridos nos meses de setembro R\$3.770,63, outubro R\$3.508,97, novembro R\$5.835,37 e dezembro R\$3.508,97, constantes do Mapa de Conciliação de Estouro de Caixa Mensal, relativos ao confronto entre os valores depositados por fonte pagadora e depósitos (doc. nº 8), foram erroneamente copiados pela Recorrida do ano de 2000 do mesmo Mapa de Confronto, conforme comprova o documento nº 9 anexado, portanto, ocorreu no ano de 2001 um erro de R\$16.623,94 (dezesesseis mil, seiscentos e vinte e três mil reais e noventa e quatro centavos), no Mapa final de Confronto entre os valores depositados por fonte pagadora e depósitos bancários.

Em relação a este apontamento, os demonstrativos relativos ao ano-calendário 2000 (o inicial, enviado ao contribuinte pela intimação, às fls. 36 e 37, e o denominado "Consolidação dos Depósitos Mensais por Fonte Pagadora", que serviu de base à autuação, à fls. 286) e dos referentes ao ano-calendário 2001 (o inicial, enviado ao contribuinte pela intimação, às fls. 47 e 48, e o denominado "Confronto entre os Valores Depositados por Fonte Pagadora e Depósitos Bancários", que serviu de base à autuação, à fl. 305), constam os mesmos valores para os meses de setembro, outubro, novembro e dezembro, sendo que no demonstrativo inicial de 2001 constam datas de 2000 (fls. 47/48). Assim, confirmado o erro do auditor fiscal da repetição dos valores referentes ao 2000 para 2001, **devem ser excluídos da base de cálculo os depósitos ocorridos nos meses de setembro R\$3.770,63, outubro R\$3.508,97, novembro R\$5.835,37 e dezembro R\$3.508,97 de 2001.**

A recorrida reconheceu que no ano-calendário de 2001, no tocante à conta nº 435.92020295-1, do banco Banespa, o saldo de R\$19.871,83 está errado, pois conforme extratos da própria fiscalização não houve movimentação e portanto, deve ser excluído. Porém, no quadro de fls. 455 não o fez, e por conseguinte tais valores constam do lançamento arbitrado.

A DRJ entendeu não haver tal movimentação, portanto ratifico o entendimento por ela exarado.

O valor de R\$6.950,00 foi constado em 2000 e repetido por lapso em 2001, conforme foi demonstrado nos documentos n os. 8 e 9 anexados.

Como já mencionado no parágrafo encimado, a autoridade lançadora incorreu em erro ao lançar em duplicidade os valor relativo ao ano 2000, também para 2001, portanto, deve ser excluído do lançamento o valor **de R\$ 6.950,00 que já constava em 2000 (segundo fl. 369, Banco Real, setembro/2001)**

Nos anos-calendário de 1999 a 2002, lamentavelmente, a Recorrida não considerou como JUSTIFICATIVAS de Depósitos Bancários, os rendimentos obtidos pelo Recorrente, juntos às pessoas físicas (clientes), rendimentos isentos e tributados exclusivamente na fonte e empréstimos com terceiros (Norberto Pompermayer), valores correspondentes à Venda de Bens Imóveis (matrícula do imóvel alienado devidamente acostada) e Móveis (documento de transferência devidamente acostado), os quais transitaram pelas contas bancárias do Recorrente e que constaram nas Declarações de Ajuste Anual efetuadas pelo Recorrente nos exercícios de 2000 a 2003.

Com relação as justificativas específicas, em suas razões recursais, o contribuinte aduz os mesmos argumentos da impugnação, não acrescentando nem um novo documento ou fundamento sequer.

Assim sendo, uma vez que o contribuinte simplesmente repisa as alegações da defesa inaugural, peço vênia para transcrever excertos da decisão recorrida e adotá-los como razões de decidir, por muito bem analisar as alegações suscitadas pela autuada e documentos acostados aos autos, *in verbis*:

ANO-CALENDÁRIO 1999:

Real c/c nº 5.976.962-6 — transferências bancárias por cheques: do demonstrativo inicial enviado ao contribuinte para comprovação consta apenas "DEPÓSITO" (fls. 8/9) e o impugnante não apresenta documentos comprobatórios de sua alegação, não sendo possível, assim, concluir que ocorreu a justificativa por ele apontada.

Bradesco c/c nº 28.875 — baixa de investimentos e redução saldo devedor CPMF: o impugnante não apresenta documentos comprobatórios de sua alegação, não sendo possível, assim, concluir que ocorreu a justificativa por ele apontada.

Banespa c/c nº 435.92020295-1 — Resg. Aplicações: do demonstrativo inicial enviado ao contribuinte para comprovação consta apenas "DEP. DINHEIRO" (fls. 16/17) e o impugnante não apresenta documentos comprobatórios de sua alegação (os extratos Banespa de fls. 391/402 referem-se a 2001), não sendo possível, assim, concluir que ocorreu a justificativa por ele apontada.

Rendimentos pessoa jurídica (doe. nº 25): já verificados pela fiscalização.

Rendimentos pessoa física (doe. nº 25), isentos (doe. nº26), exclusivo na fonte (doe. nº 26): apresenta apenas cópia de DIRPF, sem acrescentar outros elementos comprobatórios.

Venda de bens apartamento (doe. n° 31 verso): apresenta cópia de DIRPF/2000 (fl. 408) e certidão do 14° Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo (fl. 412) em que consta alienação de apartamento por R\$ 70.000,00 por escritura de 01/02/1999; entretanto, como se verifica no demonstrativo de fl. 246, o estouro de caixa mensal em fevereiro de 1999 foi de R\$ 37.539,64, não esclarecendo o contribuinte se recebeu o pagamento pela venda parceladamente e quando teriam ocorrido os pagamentos, de modo que não existem elementos suficientes para que se considere a transação como justificativa.

Empréstimo N. Pompermayer (doe. n° 28 e 33): apresenta apenas cópia de DIRPF e declaração (fl. 414), sem acrescentar elementos comprobatórios da efetiva transferência de valor.

ANO-CALENDÁRIO 2000:

Unibanco c/c n° 202843-4 — transferências bancárias por cheques: do demonstrativo inicial enviado ao contribuinte para comprovação consta apenas "DEPÓSITO" (fls. 29/31) e o impugnante não apresenta documentos comprobatórios de sua alegação, não sendo possível, assim, concluir que ocorreu a justificativa por ele apontada; além disso, os valores de R\$ 2.000,00 e R\$ 3.900,00 já foram excluídos pela fiscalização.

Bradesco c/c n° 28 .875 — redução saldo devedor CPMF : o impugnante não apresenta documentos comprobatórios de sua alegação, não sendo possível, assim, concluir que ocorreu a justificativa por ele apontada.

Rendimentos declarados na DIRPF : pessoa jurídica (doe. n° 34), pessoa física (doe. n° 34) e isentos (doe. n° 35): traz apenas cópia de DIRPF, sem acrescentar outros elementos comprobatórios, sendo que os rendimentos pagos por pessoa jurídica já foram analisados pela fiscalização.

ANO-CALENDÁRIO 2001:

Unibanco — transferências bancárias por cheques: do demonstrativo inicial enviado ao contribuinte para comprovação consta apenas "DEPÓSITO" (fls. 53) e o impugnante não apresenta documentos comprobatórios de sua alegação, não sendo possível, assim, concluir que ocorreu a justificativa por ele apontada; além disso, o valor de R\$ 7.000,00 já -- foi excluído pela fiscalização.

Real c/c n° 5.976.962-6— transferências bancárias: do demonstrativo inicial enviado ao contribuinte para comprovação consta apenas "DEPÓSITO" (fl. 59) e o impugnante não apresenta documentos comprobatórios de sua alegação, não sendo possível, assim, concluir que ocorreu a justificativa por ele apontada.

Bradesco — estorno de lançamento, redução saldo devedor, devolução de cheque: o impugnante não apresenta documentos comprobatórios de sua alegação, não sendo possível, assim, concluir que ocorreu a justificativa por ele apontada.

Rendimentos declarados na DIRPF — pessoa jurídica (doe. n° 41), pessoa física (doe. no 41) e isentos (doe. n° 42): traz apenas cópia de DIRPF, sem acrescentar outros

elementos comprobatórios, sendo que os rendimentos pagos por pessoa jurídica já foram analisados pela fiscalização.

ANO-CALENDÁRIO 2002:

Unibanco — transferências bancárias por cheques: *a maioria dos lançamentos indicados não coincide em data nem em valor com os constantes do demonstrativo inicial enviado ao contribuinte para comprovação (fls. 65/76), sendo que em três deles em que a data existe no demonstrativo consta apenas "DEPÓSITO"; o impugnante não apresenta documentos comprobatórios de sua alegação, não sendo possível, assim, concluir que ocorreu a justificativa por ele apontada.*

Real — transferências bancárias por cheques: *do demonstrativo inicial enviado ao contribuinte para comprovação consta apenas "DEP. POUP" (fls. 61/64) e o impugnante não apresenta documentos comprobatórios de sua alegação, não sendo possível, assim, concluir que ocorreu a justificativa por ele apontada.*

Bradesco — redução saldo devedor, devolução de cheque: *o impugnante não apresenta documentos comprobatórios de sua alegação, não sendo possível, assim, concluir que ocorreu a justificativa por ele apontada.*

Rendimentos declarados na DIRPF — pessoa jurídica (doe. nº 46), pessoa física (doe. nº 47), tributação exclusiva (doe. nº 47), venda Golf (doe. nº 48) e empréstimo Banco Real (doe. nº 49): *traz apenas cópia de DIRPF, sem acrescentar outros elementos comprobatórios, sendo que os rendimentos pagos por pessoa jurídica já foram analisados pela fiscalização.*

O impugnante salienta variações patrimoniais, irrelevantes para o que aqui se questiona.

Essas são as razões de decidir do órgão de primeira instância, as quais estão muito bem fundamentadas, motivo pelo qual, após análise minuciosa da volumosa demanda, compartilho das conclusões acima esposadas.

DO ABATIMENTO DOS VALORES PREVISTOS NO INC. II, DO § 3º, DO ART. 42, DA LEI Nº 9.430/96 E DA NATUREZA CONFISCATÓRIA E EXPROPRIANTE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Na impugnação o sujeito passivo nada argumenta a respeito do abatimento dos valores previstos no art. 42, §3º, II da Lei nº 9.430/96, além de não questionar acerca da natureza confiscatória e expropriante.

No recurso, apresentou inovação ao questionar os temas encimados.

Nos termos da legislação processual tributária, esses argumentos recursais se encontram fulminados pela preclusão, uma vez que não foram suscitados por ocasião da apresentação da impugnação, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto n. 70.235/72, senão vejamos:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Nessa toada, não merece conhecimento a matéria suscitada em sede de recurso voluntário, que não tenha sido objeto de contestação na impugnação.

Quanto às demais alegações do contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

Por todo o exposto, estando os lançamentos *sub examine* em consonância parcial com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, rejeitar as preliminares e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para excluir da base de cálculo os seguintes depósitos:

a) ocorridos nos meses de setembro R\$3.770,63, outubro R\$3.508,97, novembro R\$5.835,37 e dezembro R\$3.508,97 de 2001;

b) o saldo de R\$19.871,83 do banco Banespa, já considerado pela DRJ, mas não excluído;

c) o valor de R\$ 6.950,00 que já constava em 2000 (segundo fl. 369, Banco Real, setembro/2001), pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira