



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

Processo n° 13839.003388/2002-60
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.638 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de fevereiro de 2017
Matéria IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente JAIR DE PALMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. CONTAS DE TITULARIDADE EXCLUSIVA DO RECORRENTE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA CARF Nº 29.

O lançamento incidiu sobre contas de titularidade exclusiva do contribuinte, não sendo aplicável ao caso o verbete sumular CARF nº 29.

IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS PROBATÓRIO DO SUJEITO PASSIVO. CONTA DE PESSOA JURÍDICA DA QUAL O CONTRIBUINTE É SÓCIO. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. O art. 42 da Lei 9.430/1996 cria um ônus em face do contribuinte, ônus este consistente em demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira. Por outro lado, o conseqüente normativo resultante do descumprimento desse dever é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se, pois, de receita ou rendimento omitido.

2. Tal disposição legal é de cunho eminentemente probatório e afasta a possibilidade de se acatar afirmações genéricas e imprecisas. A comprovação da origem, portanto, deve ser feita de forma minimamente individualizada, a fim de permitir a mensuração e a análise da coincidência entre as origens e os valores creditados em conta bancária.

3. O fato de a conta ser utilizada para pagamento de despesas da pessoa jurídica não significa, necessariamente, que os recursos sejam da própria pessoa jurídica.

4. O sujeito passivo deveria ter comprovado, mediante documentação hábil e idônea, que os depósitos, individualizadamente, eram de terceira pessoa.

5. A fiscalização identificou depósitos na conta decorrentes da atividade profissional de engenheiro civil exercida pelo recorrente, os quais nem mesmo foram oferecidos à tributação, afastando-se a alegação de que a conta era da pessoa jurídica.

IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. EXCLUSÃO DE DEPÓSITOS DE VALORES IGUAIS OU INFERIORES A R\$ 12.000,00. SOMATÓRIO QUE ULTRAPASSA R\$ 80.000,00 DENTRO DO ANO-CALENDÁRIO. INAPLICABILIDADE DA REGRA PREVISTA NO ART. 4º DA LEI 9.481/1997. SÚMULA CARF Nº 61.

O somatório dos depósitos de valores iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 ultrapassa o montante total de R\$ 80.000,00 dentro do ano-calendário, sendo inaplicável o disposto no art. 4º da Lei 9.481/1997 e o disposto na Súmula CARF nº 61.

IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. 31 DE DEZEMBRO DO ANO-CALENDÁRIO. SÚMULA CARF Nº 38.

Súmula CARF nº 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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 13839.003388/2002-60
Acórdão n.º **2402-005.638**

S2-C4T2
Fl. 3

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para afastar a preliminar de nulidade do lançamento, e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Tulio Teotonio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felicia Rothschild e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Inicialmente, adota-se parte do relatório da decisão recorrida, o qual bem retrata os fatos e os fundamentos do lançamento, da impugnação e dos incidentes ocorridos até então:

Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 275/276, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 1998, que lhe exige crédito tributário no montante de R\$ 84.866,50 correspondente a imposto (R\$ 36.457,82), multa de ofício (R\$ 27.343,36) e juros de mora calculados até 30/09/2002 (R\$ 21.065,32).

O lançamento teve origem na constatação de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de poupança e depósitos, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

[...]

Todos os procedimentos fiscais adotados, bem como as verificações, análises e conclusões encontram-se detalhadamente relatadas no Termo Conclusivo da Ação Fiscal de fls. 266/272, merecendo destaque os seguintes aspectos:

- após intimação, o contribuinte apresentou os extratos bancários das contas correntes n° 2951-9 (BANESPA), n° 099205182-7 (BBV), n° 41052-7 e n° 66762-5 (BRADESCO), referentes ao ano-calendário 1998, assim como comprovação parcial dos créditos efetivados;

- examinados os extratos e documentos, foi expedido o Termo de Intimação Fiscal de fls. 170/171 solicitando a comprovação dos créditos relacionados nas planilhas de fls. 173/188, já expurgados valores comprovados. O contribuinte apresentou novos documentos e esclarecimentos que foram parcialmente aceitos pela fiscalização;

- o interessado sustenta que parte da movimentação financeira é pertencente à empresa Palma Restaurante Ltda — ME, CNPJ 49.424.138/0001-07, de que participa como sócio, tendo utilizado suas contas pessoais para movimentar recursos da pessoa jurídica cuja conta foi encerrada por falta de fundos;

- a fiscalização considerou que os depósitos efetuados na conta corrente 66762-5 (BRADESCO) no montante de R\$

39.238,30, de que são titulares o interessado e o Sr. Richard de Palma, também sócio da empresa Palma Restaurante, seria decorrente da movimentação da empresa, excluindo tais valores dentre os depósitos a comprovar;

- após análise de documentos e relatórios apresentados, também foram expurgados depósitos efetuados nas outras contas, conforme relação de fls. 269/270, nos casos em que foi possível localizar o cheque correspondente ao pagamento da despesa;

- o contribuinte também anexou plantas de obras de construção civil, licenças da Prefeitura, contratos de empreitada para justificar que parte dos depósitos são decorrentes de sua atividade como engenheiro civil. Na planilha de fl. 271, foram relacionados valores repassados a menor para empreiteiros, sendo que a diferença corresponderia a rendimentos do próprio contribuinte;

- os créditos cuja origem não restou comprovada foram individualizados nos Demonstrativos de fls. 231/243, tendo sido objeto de lançamento de ofício nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Cientificado do lançamento em 28/10/2002 (fl. 275), o contribuinte apresentou em 27/11/2002 a impugnação de fls. 281/292 e documentos de fls. 293/584 alegando, em síntese, o que segue:

- a Lei Complementar 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, permitiu a quebra do sigilo bancário dos contribuintes sem prévia autorização do Poder Judiciário, bastando que houvesse processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso. Com base em tal legislação, e através de análise da movimentação financeira oriunda das informações sobre a CPMF, realizou-se a presente ação fiscal;

- no entanto, o sigilo bancário é direito fundamental, erigido pelo Constituinte de 1988 como cláusula pétrea, não podendo ser abolida ou limitada nem mesmo por Emenda Constitucional, à luz do art. 60, § 4º, inciso IV da Constituição Federal. Anteriormente à LC 105/2001, o sigilo bancário era regulado pela Lei nº 4.595/64, que somente autorizava a quebra do sigilo bancário mediante ordem judicial, por implicar violação da privacidade e da intimidade. Transcreve jurisprudência administrativa e judicial nesse sentido;

- a possibilidade das autoridades tributárias terem acesso a dados referentes a movimentações financeiras anteriores à promulgação da LC 105/2001, contraria diversos princípios constitucionais do ordenamento jurídico brasileiro, em especial o **princípio da irretroatividade da lei**;

- outra irregularidade presente é a utilização das informações da CPMF anteriores à edição da Lei nº 10.174, de 10/01/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24/10/1996, que originalmente vedava à SRF a utilização de dados da CPMF para a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos. Aplicar retroativamente a nova redação é desrespeitar a intenção do legislador, que somente autorizou a criação da CPMF desde que ela não pudesse ser utilizada para outra finalidade;

- a vigência das normas tributárias deve observar o disposto para as normas jurídicas em geral, como prevê o art. 101 do CTN. Na ausência de regras específicas no CTN que possam ser aplicadas As normas sobre sigilo bancário, deve se observar o disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil que prescreve efeito imediato às leis, garantido o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

- desta forma, mesmo se a LC 105/2001 e o Decreto nº 3.724/2001 forem considerados constitucionais pelo STF, a quebra do sigilo bancário só poderá atingir movimentações financeiras efetuadas após o início de sua vigência;

- o auto de infração elegeu como sujeito passivo pessoa desvinculada à relação jurídica da obrigação tributária, uma vez que a movimentação financeira pertence à pessoa jurídica Palma Restaurante Ltda — ME, CNPJ 49.424.138/0001-07, de que o impugnante é sócio, empresa existente de fato e de direito, conforme comprovam o contrato social, o livro caixa, os recibos de fornecedores, notas fiscais, entre outros documentos anexados. Tendo em vista que a conta bancária da empresa foi encerrada devido à emissão de cheques com insuficiência de fundos, o contribuinte foi obrigado, por necessidade absoluta, de valer-se de sua conta pessoal para manter a empresa em funcionamento;

- vários documentos juntados comprovam o quanto alegado conforme planilha anexa, tais como cheques das contas pessoais do interessado emitidos para pagamento de aluguel do restaurante, para a compra de coifas para o estabelecimento, para pagamento de luz, água e telefone da empresa. Dentre os documentos anexados, cabe destacar a comprovação de depósitos feitos pela Prefeitura Municipal de Itatiba e pela Associação de Engenheiros e Arquitetos de Itatiba na conta da pessoa física provenientes da atividade empresarial do restaurante. O livro caixa do restaurante, anexado por cópia, mas cujo original encontra-se à disposição para verificação da autenticidade, demonstra uma quantidade razoável de receitas advindas da atividade cujos valores coincidem com os depósitos efetuados na conta da pessoa física;

- as saídas de recursos da conta bancária para pagamento de despesas decorrentes da atividade do restaurante demonstram, pela lógica e pelo princípio da razoabilidade, que só se efetuariam tais pagamentos se os depósitos

tivessem origem na mesma atividade. Os canhotos dos cheques em valores aproximados aos documentos pagos interligam-se com o livro caixa e com a planilha de controle de pagamentos, instrumento típico de utilização por empresas diminutas, de modo a comprovar a única finalidade para qual a conta bancária se prestou;

- o sujeito passivo de uma relação jurídico tributária é quem tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador (art. 121, § único do CTN), é quem pratica o ato jurídico ou fato previsto em lei. Não se pode deixar de considerar os princípios constitucionais da materialidade e da verdade real na determinação do sujeito passivo de fato;

- o lançamento é um ato administrativo constitutivo que tem como objeto principal verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, o cálculo do tributo devido, a identificação do sujeito passivo da obrigação tributária e a aplicação da penalidade. Se tal ato incorrer em erro, no caso a identificação do sujeito passivo, o mesmo é considerado improcedente.

- comprovado que a movimentação financeira pertence à pessoa jurídica, como o próprio fiscal autuante reconheceu parcialmente no Termo Conclusivo da Ação Fiscal, aos demais valores remanescentes aplica-se o disposto no art. 849, § 2º, inciso II do RIR/99, ou seja, desconsiderando os depósitos de valor inferior a doze mil reais desde que seu somatório dentro do ano-calendário não ultrapasse o montante de oitenta mil reais;

- não obstante seus argumentos e comprovações, a jurisprudência administrativa e judicial tem caminhado no sentido de que depósitos bancários não podem ser considerados rendimentos. A movimentação financeira, por si só, não é o rendimento, mas o fator da produção de rendimentos. A base de tal entendimento é a definição do fato gerador do imposto de renda contida no art. 43 do CTN;

- finaliza requerendo que seja julgado improcedente o lançamento, a descaracterização do sujeito passivo, a aplicação do artigo 849, § 2º, inciso II do RIR/99 ao caso em tela, a realização de diligências necessárias para constatação da veracidade da documentação original ou para obtenção de documentos junto às instituições financeiras. Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito.

Em sessão realizada em 05 de agosto de 2010, a DRJ julgou a impugnação procedente em parte, conforme decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS.

É lícito ao fisco, mormente 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 de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso, independentemente de autorização judicial.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processo de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

INCONSTITUCIONALIDADE DE ATOS LEGAIS.

Não compete à autoridade administrativa o exame da constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Com a edição da Lei n.º 9.430, de 1996, a partir de 01/01/1997 passaram a ser caracterizados como omissão de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Considera-se não formulado o pedido de diligência que deixar de atender aos requisitos previstos na legislação.

Lançamento Procedente em Parte

Em resumo, a decisão *a quo* excluiu da base de cálculo presumida os seguintes valores: R\$ 720,00 e R\$ 1.050,00, conforme trecho abaixo transcrito:

Quanto à Associação de Engenheiros e Arquitetos de Itatiba, os documentos de fls. 489/492 são hábeis a comprovar que o depósito no valor de R\$ 720,00 efetuado no dia 06/11/1998 e o depósito no valor de R\$ 1.055,00 no dia 08/12/1998 correspondem, de fato, a receitas da pessoa jurídica. Desta forma, referidos valores devem ser excluídos da tributação, uma vez que sua origem restou comprovada.

O recorrente foi intimado da decisão em 11/10/2010 (fl. 701) e interpôs recurso voluntário em 10/11/2010 (fls. 703 e seguintes), no qual suscitou as seguintes teses de defesa:

- (a) exclusão da conta bancária nº 099205182-7, do BBV, sucedido pelo Banco Bradesco S/A, por pertencer, de

fato, a outro sujeito passivo, o Palma Restaurante Ltda - ME;

- (b) reconhecimento da aplicação do artigo 849, § 2º, inciso II, do RIR/1999;
- (c) nulidade do lançamento pela inobservância, antes da lavratura do auto de infração, da intimação dos demais co-titulares da conta bancária movimentada;
- (d) improcedência do lançamento pela inobservância da data correta de ocorrência do fato gerador;
- (e) realização de diligências, caso os doutos julgadores entendam para si, a necessidade de confronto de documentos cópia com o seu original, e ou o posicionamento da instituição financeira.

Sem recurso de ofício e sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

1 Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

2 Nulidade do lançamento

O recorrente afirma que o lançamento é nulo, pois, antes da lavratura do auto de infração, é necessária a intimação dos demais co-titulares da conta bancária movimentada.

Ocorre que o lançamento incidiu sobre contas de titularidade exclusiva do contribuinte, não sendo aplicável ao caso o verbete sumular CARF nº 29¹.

Os valores creditados na conta do Banco Bradesco S/A, agência 0393-0, conta corrente 66.762-5, cuja titularidade também pertencia ao Sr. Richard de Palma, não compuseram a base de cálculo presumida do lançamento, o que ocorreu por iniciativa da própria fiscalização. Veja-se (fl. 38):

11. Entretanto, a movimentação financeira solicitada a comprovar pelo valor de R\$.39.238,30, realizada no BRADESCO, agencia 0393-0, conta corrente 66.762-5, cuja titularidade em caráter solidário pertence, além do contribuinte ora fiscalizado, também ao Sr. Richard de Palma, CPF. 865.934.478-20, sócio da empresa, diante dos documentos apresentados e do princípio da razoabilidade, há que se atribuir à pessoa jurídica, PALMA RESTAURANTE LTDA-ME, CNPJ 49.424.138/0001-07, motivo pelo qual o valor de R\$.39.238,30 aqui é excluído, utilizando-se a legenda "Valor conciliado decorrente de depósitos diversos" como forma de identificação a quais créditos se referem; (destacou-se)

Já as demais contas, inclusive aquela do BBV, sucedido pelo Banco Bradesco S/A, são de titularidade do sujeito passivo, apenas, não tendo havido qualquer nulidade no lançamento.

Nos termos da Súmula retro mencionada, todos os co-titulares devem ser intimados, o que não significa que a existência pontual de recursos de terceiros na conta

¹ Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

bancária possam caracterizar a citada situação de co-existência. Isto é, a existência de alguns poucos recursos de terceiros, creditados na conta do contribuinte, não implica co-titularidade.

Poder-se-ia admitir conclusão diversa se a conta fosse de utilização exclusiva de terceiro, o que será objeto de análise no tópico seguinte.

3 Conta pertencente a terceiro

O sujeito passivo postula (a) a exclusão da conta bancária nº 099205182-7, do BBV, sucedido pelo Banco Bradesco S/A, por pertencer, de fato, a outro sujeito passivo, o Palma Restaurante Ltda - ME; e (b) o reconhecimento da aplicação do artigo 849, § 2º, inciso II, do RIR/1999.

Pois bem.

O art. 42 da Lei 9.430/1996 cria um ônus em face do contribuinte, ônus este consistente em demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira. Por outro lado, o consequente normativo resultante do descumprimento desse dever é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se, pois, de receitas ou rendimentos omitidos.

Tal disposição legal é de cunho eminentemente probatório e afasta a possibilidade de se acatar afirmações genéricas e imprecisas. A comprovação da origem, portanto, deve ser feita de forma minimamente individualizada, a fim de permitir a mensuração e a análise da coincidência entre as origens e os valores creditados em conta bancária.

O § 3º do citado artigo, ao prever que os créditos serão analisados individualizadamente, corrobora a afirmação acima e não estabelece, para o Fisco, a necessidade de comprovar o acréscimo de riqueza nova por parte do fiscalizado.

A título ilustrativo, segue o texto da regra:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997²)

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

O art. 4º da Lei 9.481/1997 alterou os valores a que se refere o inc. II do § 3º acima para R\$ 12.000,00 e R\$ 80.000,00, respectivamente. Na mesma toada, a Súmula CARF nº 61³.

A não comprovação da origem dos recursos viabiliza a aplicação da norma presuntiva, caracterizando-os como receitas ou rendimentos omitidos.

Destarte, e de acordo com a regra legal, não é que os depósitos bancários, por si só, caracterizam disponibilidade de rendimentos, mas sim os depósitos cujas origens não foram comprovadas em processo regular de fiscalização.

Expressando-se de outra forma, o sujeito passivo pode comprovar, exemplificativamente, que o recurso é atinente a uma doação ou a um empréstimo.

Não o fazendo, aplica-se o consequentemente normativo da presunção, com a consequente constituição do crédito tributário dela decorrente.

² Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

³ Súmula CARF nº 61: Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.

Mutatis mutandis, o verbete sumular CARF nº 26 preceitua o seguinte:

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.

O Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade do imposto cobrado com base no art. 42, como se vê no precedente abaixo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.

[...]

4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).

[...]

(AgRg no AREsp 664.675/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

Mais ainda, aquele Tribunal Superior vem consignando a inaplicabilidade da Súmula 182/TRF, que preconizava a ilegitimidade do imposto lançado com base em extratos bancários (EDcl no AgRg no REsp 1343926/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012 e REsp 792.812/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 242).

Destarte, o fato de a conta ser utilizada para pagamento de despesas da pessoa jurídica não significa, necessariamente, que os recursos sejam da própria pessoa jurídica. Pode significar, sim, que a pessoa física pagou tais despesas.

Logo, o sujeito passivo deveria ter comprovado, mediante documentação hábil e idônea, que os depósitos, individualizadamente, eram de terceira pessoa.

Vale frisar que da quantia total de R\$ 105.527,57 (v fl. 32), o contribuinte comprovou apenas os valores de R\$ 720,00 e R\$ 1.050,00 como sendo de titularidade efetiva da pessoa jurídica, valores estes já excluídos pela decisão *a quo*.

Significa dizer que o montante comprovado é totalmente inexpressivo, derruindo a tese de que a conta seria de terceira pessoa.

Mais ainda, e como afirmado pela decisão *a quo*, a fiscalização identificou depósitos na conta decorrentes da atividade profissional de engenheiro civil exercida pelo recorrente, os quais nem mesmo foram oferecidos à tributação.

Em sendo assim, são inafastáveis as seguintes conclusões da DRJ, que se integram ao presente voto como razões de decidir:

No caso concreto, o interessado alega que os depósitos efetuados em suas contas pessoais são, de fato, decorrentes da movimentação financeira da empresa Palma Restaurante Ltda, de que é sócio. Para comprovar suas alegações o contribuinte anexa os documentos de fls. 293/584, constituindo-se de planilhas, livro caixa, recibos de fornecedores, notas fiscais, canhotos de cheques, planilha de controle de pagamentos, contas de água, luz e telefone, entre outros.

Grande parte desses documentos tem por objetivo tentar demonstrar que as saídas das contas da pessoa física prestavam-se para pagamento de despesas da pessoa jurídica, como os canhotos de cheques emitidos e os recibos e notas fiscais. Ocorre que, em se tratando de lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada, o que o contribuinte deveria comprovar é que os créditos em suas contas pessoais seriam decorrentes de receitas da pessoa jurídica.

Ou seja, ainda que se admitisse que o contribuinte utilizava suas contas pessoais para manter a empresa em funcionamento, não há como afirmar que toda a movimentação financeira das contas examinadas seria oriunda unicamente da atividade do restaurante.

Cabe citar, como exemplo, que foram identificados pela fiscalização depósitos decorrentes da atividade profissional de engenheiro civil exercida pelo impugnante, conforme discriminado no Termo Conclusivo da Ação Fiscal, e que tais valores não foram oferecidos A tributação pelo interessado, que declarou apenas os rendimentos recebidos da Prefeitura Municipal de Itatiba.

Assim, compete ao contribuinte a prova cabal de que os depósitos são decorrentes da movimentação da empresa, e não de qualquer outra atividade, tributável ou não.

Eis o entendimento deste Conselho a respeito do *thema*:

Ementa(s)

Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2002

[...]

ERRO NA ELEIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS ORIUNDOS DE ATIVIDADE COMERCIAL DE PESSOA JURÍDICA DA QUAL O RECORRENTE É SÓCIO - NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DOS DEPÓSITOS À ATIVIDADE ECONÔMICA-FINANCEIRA DA PESSOA JURÍDICA - INOCORRÊNCIA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM COMPROVADA - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO LANÇADO

Não havendo qualquer liame entre os depósitos bancários imputados ao contribuinte e os valores faturados pela pessoa jurídica que, pretensamente, seria a proprietária dos depósitos bancários em foco, deve-se manter intocada a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96. De outra banda, os depósitos de origem comprovada devem ser excluídos da base de cálculo do imposto lançado.

[...]

(CARF, acórdão 106-17.254, julgado em 05/02/2009)

Por fim, sem que seja determinada a exclusão dos valores transitados pela referida conta, não há como se aplicar o disposto no artigo 849, § 2º, inciso II, do RIR/1999.

Como bem colocado pela decisão recorrida, "o somatório dos depósitos de valor inferior a R\$ 12.000,00 perfaz o montante de R\$ 133.666,14 - superior ao limite de R\$ 80.000,00".

Nesse sentido, eis o teor da Súmula CARF nº 61.

Súmula CARF nº 61: Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.

Portanto, deve ser negado provimento ao recurso.

4 Data da ocorrência do fato gerador

No entender do sujeito passivo, o lançamento é improcedente, uma vez que adotou uma data incorreta como sendo da ocorrência do fato gerador. Conforme argumenta, a fiscalização teria utilizado a data de 31/12/1998, em descompasso com o art. 849, § 3º, do Regulamento do Imposto de Renda, segundo o qual os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos.

Essa questão, contudo, é objeto da Súmula CARF nº 38, a qual preconiza que o fato gerador, no caso vertente, realmente ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

Súmula CARF nº 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.

Como sabido, a propósito, é vedado aos Conselheiros do CARF "*deixar de observar enunciado de súmula ou de resolução do Pleno do CSRF*", na dicção do inc. VI do art. 45 do Regimento Interno deste Conselho.

Por essa razão, também se nega provimento ao recurso nesse particular.

5 Conclusão

Diante do exposto, vota-se no sentido de CONHECER, REJEITAR A PRELIMINAR e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos da fundamentação.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci.