



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.003723/2010-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.088 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2023
Recorrente SALEM JORGE CURY
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2006

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Não restando comprovada a incompetência do autuante nem a ocorrência de preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

É lícito ao Fisco 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 e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - RMF

A RMF é procedimento que objetiva viabilizar o ato fiscalizatório e deve seguir as exigências previstas na legislação tributária.

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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CO-TITULARES DA CONTA BANCÁRIA.

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 correspondente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO.

Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos devem ser analisados separadamente, ou seja, cada um deve ter sua origem comprovada de forma individual, com apresentação de documentos que demonstrem a sua origem, com indicação de datas e valores coincidentes.

ÔNUS DA PROVA.

Por força de presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus de provar as origens dos recursos que justifiquem os depósitos em contas junto a instituições financeiras.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo que proferidas por Conselhos de Contribuintes, pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão **12-69.278 - 7ª Turma da DRJ/RJ1**, fls. 230 a 258.

Trata de autuação referente a IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

Trata o presente processo de crédito tributário constituído por meio do Auto de Infração às fls. 03/17, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física do ano-calendário 2005 e exercício 2006, no valor total de R\$ 215.767,64, assim composto:

Imposto	R\$ 96.566,26
Juros de mora (calculados até 30/09/2010)	R\$ 46.776,69
Multa proporcional (passível de redução)	R\$ 72.424,69

Decorreu o citado lançamento da ação fiscal levada a efeito junto ao contribuinte, conforme pormenorizado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 09/16 e na Descrição dos Fatos de fls. 05/06.

Do procedimento fiscal, deve ser destacado que:

- A ação fiscal teve início com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal n.º 08.1.23.00-2010-00198-7;

- Em 12/03/2010, o interessado foi cientificado do Termo de Início de Procedimento Fiscal de fls. 27/28 (AR à fl. 29), através do qual foram solicitados:

i) extratos bancários de contas correntes e/ou cadernetas de poupança existentes em seu nome, nas instituições financeiras abaixo indicadas, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2005.

i) extratos bancários de contas correntes e/ou cadernetas de poupança existentes em seu nome, nas instituições financeiras abaixo indicadas, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2005.

Instituições Financeiras
Banco do Brasil S/A
Caixa Econômica Federal
Cooperativa de Crédito Rural- Coopercitrus
Banco Itaubank S/A

Banco do Estado de São Paulo S/A- Banespa
Banco Bradesco S/A

- Foi solicitada dilação do prazo para apresentação de documentos, em função da demora das instituições financeiras no atendimento do pedido (fl. 30);

- Foi deferida a prorrogação do prazo (fl. 30);

- Após, o interessado se pronunciou às fls. 38/39. Em síntese:

i) informou que o pedido dos extratos às instituições financeiras ainda não foi atendido;

ii) salientou que, na condição de Juiz Federal, apenas está sujeito à notificação ou intimação para comparecimento expedida por autoridade judicial, nos termos do art. 33 da Lei Complementar n.º 35/1979;

iii) o Termo de Início de Ação Fiscal e sua intimação violam a precitada norma legal, bem como transgride o preceito da ampla defesa e do devido processo legal esculpido na Constituição da República;

iv) "A simples intimação para entrega de extratos bancários, sem a correspondente ordem judicial e a conseqüente especificação do que eventualmente se tenha agredido à Legislação Tributária, torna inviável o uso do direito de ampla defesa consagrado no direito pátrio";

v) para não configurar violação aos preceitos já enunciados, bem como a honra e intimidade pessoal e devastação dos sigilos bancários, requereu que se procedesse à

especificação e ao apontamento do que julgasse a autoridade fiscal contrário à legislação tributária, acompanhada da respectiva ordem da autoridade judicial competente.

- Em 15/06/2010 e 03/08/2010 (AR às fls. 42 e 44), o interessado foi cientificado da continuação do procedimento fiscal através dos Termo de Ciência e Continuação de Procedimentos Fiscais de fls. 41 e 43;

- No Termo de Verificação Fiscal (fl. 14), destacou a fiscalização que o interessado não foi intimado a comparecer e sim a apresentar documentos (no caso, extratos bancários), os quais poderiam ter sido encaminhados à fiscalização no endereço constante no Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação, via postal.

- Neste contexto, destacou a autoridade autuante que a legislação tributária não comporta exceção da obrigação de prestar informações e esclarecimentos em função da profissão ou atividade exercida pelo contribuinte, consoante art. 927 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n.º 3.000/1999);

- Diante da negativa injustificada do interessado para o fornecimento dos extratos bancários e com fulcro no art. 6º da Lei Complementar n.º 105/2001, estes foram solicitados diretamente às instituições financeiras conforme Requisições de Informações de Movimentação Financeira (fls. 45/48, 66, 133, 143 e 174);

- As instituições financeiras forneceram os dados conforme fls. 50/65, 68/132, 135/142, 145/173 e 176/189;

- De posse dos extratos bancários, foram tabulados os depósitos/créditos de valor maior ou igual a R\$ 2.000,00 e excluídos aqueles decorrentes de empréstimos, financiamentos, salários, transferências entre contas bancárias do interessado e cheques devolvidos (quando possível identificar a operação);

- Através do Termo de Intimação de fls. 190/192, cuja ciência ocorreu em 24/09/2010 (AR à fl. 193), o interessado foi instado a esclarecer e comprovar com documentação hábil e idônea a origem dos depósitos relacionados e alertado que a ausência de apresentação de justificativa para a origem das operações de crédito nas contas bancárias, na forma, período e prazo estabelecidos, ensejariam lançamento de ofício, a título de omissão de rendimentos, com base no artigo 42 da lei no 9.430/1996 (artigo 849 do RIR/1999);

- Registrou a fiscalização que o interessado não comprovou a origem dos créditos, conforme demandado;

- Através de consulta aos sistemas de dados internos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e intimações a terceiros (fls. 194/196), concluiu a fiscalização que:

i) o valor líquido de RS 39.601,46, depositado em 24/11/2005 na conta 2554.001.00001174-2 do interessado na Caixa Econômica Federal foi justificado pela Dirf apresentada pela Caixa Econômica Federal, na qual consta informação acerca de pagamento, em novembro de 2005, referente a Prêmios Obtidos em Concursos e Sorteios, cuja tributação é exclusiva na fonte, no valor bruto de RS 56.573,51 com retenção de Imposto de Renda na Fonte de RS 16.972,05 (30%);

ii) o valor de R\$ 70.000,00, depositado em 25/04/2005, na conta 13.170-9, Coop. 3188-7 da Instituição Financeira Credicitrus, com histórico CRED. TRANSF. CONTAS, foi justificado pela resposta à intimação apresentada pelo Sr. Gilcelco Pascon (fl. 196), na qual consta afirmação acerca de empréstimo concedido ao interessado.

Assim, conforme legislação de regência da matéria, foi apurada a Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de

investimento, mantida(s) em instituição (ões) financeira(s), em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, no valor total de RS 351.150,06.

O demonstrativo de apuração do imposto devido encontra-se à fl. 07 e o de multa e juros de mora à fl. 08.

Cientificado do lançamento em 04/11/2010 (fl. 202), o interessado apresentou impugnação em 06/12/2010, às fls. 212/226, na qual foi contestado integralmente o lançamento.

Foi alegado em síntese que:

Da tempestividade e da efetiva ciência da Notificação

- tomou ciência da lavratura do lançamento no dia 23/11/2010, muito embora sua esposa tenha assinado o referido documento em 04/11/2010 e o agente dos Correios, por si mesmo, desavisadamente, tenha apostado o nome do impugnante por extenso na Carta de Aviso;

- tal fato torna nula a notificação;

- após tomar ciência do lançamento, dirigiu-se à Agência da Receita Federal em Barretos a fim de ter vistas dos autos (conforme expressamente informava a notificação acostada), mas estes estavam em trânsito (vindo da Receita Federal de Franca a Barretos), o que caracteriza cerceamento do direito de defesa, pois não houve tempo suficiente para analisar todos os documentos que o compunham;

- ainda que considerado que a ciência ao lançamento tenha ocorrido no dia 04/11/2010, a impugnação está sendo apresentada tempestivamente, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/1972.

II - Da acusação fiscal

- após intimado a apresentar documentos, e tendo em vista a exigência ser referente ao ano de 2005, solicitou junto às instituições financeiras os extratos bancários de suas contas;

- "em resposta ao referido Termo, o Impugnante apresentou o comprovante de requerimento dos extratos bancários (anexados ao processo administrativo), que lhe foram negados, sem justificativa.";

- não obstante o claro cerceamento de defesa, foi cientificado da continuação do procedimento fiscal;

- ato contínuo, a autoridade fiscal solicitou diretamente os extratos às instituições financeiras, em afronta ao princípio constitucional do sigilo de informações, previsto no art. 5º, X e XII da Constituição Federal de 1988;

- de posse de todos os extratos bancários, que foram prontamente fornecidos pelas instituições financeiras e negados ao contribuinte, a autoridade autuante encaminhou nova intimação, solicitando documentação hábil e idônea que justificasse os 27 lançamentos;

- sem ter como justificar os lançamentos, por não possuir cópia dos cheques depositados em sua conta, tampouco a relação das TEDs enviadas em seu favor, ficou impossibilitado de juntar a mencionada documentação idônea para justificar os depósitos;

- " A D. Fiscalização enviou ao Sr. Gilcelco Pascon, Termo de Intimação n.º 02, para que fossem apresentadas informações sobre possíveis empréstimos realizados no âmbito familiar, entre ele, o Impugnante e o pai - Sr. Salomão Jorge Cury que foi confirmado pelo intimado, conforme documento acostado às fls. 163 dos autos."

- não obstante a impossibilidade de comprovação dos depósitos, em função do indeferimento das instituições financeiras em fornecer as microfilmagens dos lançamentos em sua conta-corrente, foi lavrado o presente Auto de Infração;

- como será demonstrado adiante, a cobrança é manifestamente ilegal, arbitrária e abusiva.

III - Dos motivos determinantes para que seja anulada a presente autuação

III.1 - Preliminar de nulidade do auto por cerceamento do direito de defesa do impugnante

- foi violado seu direito de defesa uma vez que a autoridade autuante não acolheu a justificativa de impossibilidade de produzir as provas necessárias para atender os devidos esclarecimentos, em razão da indisponibilidade pela instituição bancária em fornecer as microfilmagens dos referidos lançamentos em sua conta corrente;

- as pessoas físicas não possuem contabilidade, ou qualquer forma de escrituração, nem mesmo a obrigação de arquivar cópias de todos extratos bancários mensais, cópias de cheques emitidos, documentos de transferência, etc, muito menos, de prestar sua declaração de rendimentos com informações mensais;

- o fato de os depósitos se referirem ao ano de 2005, afasta ainda mais a possibilidade de se manter escrituração dos fatos, tornando-se indispensável a microfilmagem dos lançamentos, a qual fora negada pelas instituições bancárias ao interessado;

- verifica-se que foi autuado em virtude de não ter conseguido comprovar materialmente, por fato alheio a sua vontade, a origem dos depósitos creditados em suas contas bancárias;

- como houve uma frontal violação ao direito de defesa do interessado, pois não pode a autoridade fiscal omitir-se, deve ser determinado o imediato cancelamento da exigência.

III. 2- Preliminar de nulidade do auto por quebra irregular do sigilo bancário e fiscal do impugnante

- o lançamento é nulo, pois houve quebra irregular do sigilo fiscal e bancário na fase de instrução, consoante jurisprudência colacionada;

- no início da fiscalização, foram demandados extratos bancários de todas as suas contas-correntes no ano de 2005;

-"tendo em vista que o contribuinte não é obrigado a guardar sua contabilidade de anos passados, o mesmo solicitou junto às instituições financeiras os referidos extratos, o que lhes foi negado ";

- informado tal fato à autoridade autuante, os dados foram solicitados diretamente às instituições financeiras, sem qualquer autorização judicial, conforme determina a Lei Complementar n.º 105/2001;

- as informações bancárias são direitos constitucionalmente assegurados a todos;

- é reiterado o entendimento dos tribunais no sentido de que é nulo procedimento fiscal precedido de quebra irregular de sigilo bancário, uma vez que fundado em prova ilícita;

- a Carta Magna não pode ser violada por simples ato da Administração Pública para fins de fiscalização;

- diante do exposto, e devido a não razoabilidade do ato emanado pela D. Fiscalização Tributária, mediante violação frontal e direta à Constituição Federal, tem-se como irrefutável a nulidade do presente Auto de Infração.

IV- Do Mérito

IV - 1- Da ausência da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

- o lançamento refere-se à pretensa omissão de rendimentos exclusivamente lastreada em um somatório de depósitos ou créditos bancários de origem supostamente não comprovada;

- o lançamento não pode ser considerado legal unicamente pela aplicação do art 849 do RIR/1999, isolada e fora da sistemática da Lei nº 9.430/1996;

- o aperfeiçoamento da presunção da omissão de receitas apenas deve se dar se for estabelecido pela autoridade fiscal um nexo de causalidade entre os valores depositados e manifestações concretas de consumo da renda. " *Em outras palavras, não basta só a evidenciação da existência de depósitos de origem não comprovada, deve haver a vinculação de tais valores à comprovação inequívoca, por parte da atividade administrativa plenamente vinculada, de acréscimo patrimonial ou aquisição de renda tributável*";

- o lançamento de omissão de receitas exige a produção de prova inequívoca por parte da fiscalização, que demonstre a ocorrência do fato gerador, o *quantum* e a natureza da receita considerada omitida;

- não há no auto de infração motivação suficiente a esclarecer o motivo de alguns valores integrarem a base de cálculo dos tributos lançados, enquanto que outros foram desconsiderados pela própria fiscalização;

- é colacionado texto de douto sobre o tema;

- é destacado que o lançamento tributário deve ser considerado nulo sempre que for baseado em fatos que podem ser rechaçados, não havendo espaço, na presunção da omissão de receitas, de dúvida a respeito da existência do crédito tributário;

- amparando tal entendimento, também foi reproduzida doutrina;

- a fiscalização não aprofundou as investigações ou produziu provas que incontestavelmente demonstram a omissão de receitas apontada;

- são reproduzidas decisões do CARF acerca da matéria;

- vale destacar que grande parte dos depósitos bancários apontados como de origem não comprovada refere-se a transferências bancárias, operações de empréstimos, depósitos efetuados pelo próprio interessado, que tem origem nas suas próprias contas correntes bancárias ou que efetivamente não lhe pertencem, dentre outros fatores.

IV. 2- Da origem e licitude dos depósitos ocorridos no ano calendário de 2005

- será comprovado a seguir, que os depósitos possuem simples justificativas, pois saíram de uma conta do impugnante para entrar em outra, da mesma titularidade, o que reforça a tese de que a autoridade autuante não motivou o lançamento;

a) Dos empréstimos realizados pelo pai do Impugnante. Sr. Salomão Jorge Cury

- há valores consideráveis que foram transferidos para a conta do interessado, provenientes de empréstimos realizados com seu pai, Sr. Salomão Jorge Cury;

• é sabido que empréstimos são caracterizados "dívidas e ônus reais", conforme art. 805 do RIR/1999;

- portanto, como bem comprovam os extratos da conta-corrente do Banco Bradesco, o Sr. Salomão Jorge Cury transferiu para o interessado, como empréstimo, o montante de R\$ 130.000,00, conforme demonstrado a seguir:

Data	Histórico	Valor (R\$)
25/04/2005	TED Transferência- Reme Salomão Jorge Cury	55.000,00
25/04/2005 *	TED Transferência- Reme Salomão Jorge Cury	45.000,00
29/04/2005 *	TED Transferência- Reme Salomão Jorge Cury	30.000,00

*O ano, consignado erroneamente na impugnação, foi corrigido neste relatório.

- como é irrefutável a ausência de acréscimo patrimonial advindo de dívida, é de se excluir o montante de R\$ 130.000,00.

b) Dos valores transitados das contas do Impugnante entre contas da mesma titularidade

- muitos valores referentes a cheques e transferências bancárias têm como origem sua própria conta bancária;

- era transmitido um cheque de uma conta para a outra para cobrir alguma despesa;

- tal situação pode ser verificada uma vez que em determinada conta consta "depósito de cheque" e no mesmo dia, com o mesmo valor, consta em outra conta: "cheque compensado", demonstrando que não houve acréscimo patrimonial, tampouco omissão de receita;

- conforme tabela abaixo, baseada nos extratos analisados pela fiscalização, é possível perceber que o dinheiro transitava entre as contas do interessado:

Data (ano 2005)	Banco emissor cheque	Banco receptor cheque	Valor (R\$)
24/10	CEF	BB	2.500,00
22/11	CEF	BB	3.000,00
24/01	Bradesco	Credicitrus	5.000,00
23/11	CEF	Credicitrus	10.000,00
16/05	Bradesco	Itaú	2.500,00

23/11	CEF	Itaú	10.000,00
12/08	CEF	Bradesco	13.000,00
28/09	CEF	Bradesco	3.000,00
01/06	Bradesco	Credicitrus	12.000,00

Por fim, requer o interessado o cancelamento da exigência e protesto pelo ulterior aditamento e juntada de documentos que entender pertinentes.

É o relatório.

Ao analisar a impugnação, o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que assiste razão em parte ao contribuinte, de acordo com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2006

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Não restando comprovada a incompetência do autuante nem a ocorrência de preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.

NOTIFICAÇÃO VIA AVISO POSTAL.

Considera-se recebida a correspondência fiscal enviada através de aviso postal com prova de recebimento, na data de sua entrega no domicílio do sujeito passivo, confirmada com a assinatura do recebedor, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

É lícito ao Fisco 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 e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - RMF

A RMF é procedimento que objetiva viabilizar o ato fiscalizatório e deve seguir as exigências previstas na legislação tributária.

PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS.

No âmbito do processo administrativo fiscal, a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo nas hipóteses ali previstas.

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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CO-TITULARES DA CONTA BANCÁRIA.

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 correspondente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO.

Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos devem ser analisados separadamente, ou seja, cada um deve ter sua origem comprovada de forma individual, com apresentação de documentos que demonstrem a sua origem, com indicação de datas e valores coincidentes.

ÔNUS DA PROVA.

Por força de presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus de provar as origens dos recursos que justifiquem os depósitos em contas junto a instituições financeiras.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, não 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.

DOCTRINA.

A mais respeitável doutrina, dos mais consagrados tributaristas, não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O interessado interpôs recurso voluntário às fls. 276 a 303, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

O presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciá-lo em suas alegações meritórias.

Analisando os autos, percebe-se que a autuação foi devido à falta de comprovação da origem de depósitos bancários efetuados nas contas corrente do contribuinte.

Ao analisar a impugnação do contribuinte, a decisão recorrida deu parcial provimento no sentido de que seja excluído da autuação, o valor de R\$ 16.200,00 que equivale a 50% do valor depositado em sua corrente, cuja a outra metade seria a parte da co-titularidade.

Ao iniciar seu recurso voluntário, o contribuinte, através de uma breve síntese dos fatos, demonstra insatisfação, basicamente, no tocante à forma em que foi conduzida a quebra do sigilo bancário de suas contas corrente, alegando que dependeria de autorização judicial e que, mesmo tendo a intenção de apresentar sua movimentação financeira, não o fez por fato alheio à sua vontade e que, não obstante, a impossibilidade de comprovação dos referidos lançamentos, haja vista o indeferimento das instituições bancárias em fornecer as microfilmagens dos lançamentos em sua conta corrente, a fiscalização lavrou o presente Auto de Infração, sob a justificativa de que restaram lançamentos com origem não comprovada, caracterizando a hipótese do artigo 42 da Lei 9.430/96.

Por questões didáticas, analisar-se-á as questões recursais, em tópicos separados.

1 – DAS PRELIMINARES

1.1 - Da nulidade do auto por cerceamento do direito de defesa do Recorrente.

O recorrente demonstra insatisfações aos procedimentos adotados pela fiscalização, sob os argumentos de que, uma vez que a autoridade fiscalizadora não acolheu a justificativa da impossibilidade de produzir as provas necessárias para apresentar os devidos esclarecimentos, em razão da indisponibilidade pela instituição bancária em fornecer as microfotografias dos referidos lançamentos em sua conta corrente; estaria a mesma em erro; pois, o contribuinte, pessoa física, não está obrigado a possuir arquivos com cópias de cheques, transferências, etc., ou qualquer outra forma de "escrituração" dos valores referentes às operações que transitaram em suas contas bancárias.

Por conta disso, pretende o recorrente, na certeza que é evidente e cristalino o cerceamento do direito de defesa que vem lhe sendo imposto, que seja reconhecida a nulidade da relação processual instaurada nos presentes autos, anulando-se, por consequência, o presente auto de infração.

Apesar dos argumentos do recorrente de que, como pessoa física, não está obrigado a possuir arquivos com cópias de cheques, transferências, etc., ou qualquer outra forma de "escrituração" dos valores referentes às operações que transitaram em suas contas bancárias; entendo que, como bem pontuou a decisão recorrida, de fato, a pessoa física difere da jurídica em relação a algumas formalidades e obrigações fiscais; no entanto, no caso em tela, está-se diante de uma presunção legal e que, por conta disso, não cabe ao fisco, fazer o papel do contribuinte na obtenção e apresentação de elementos que viessem a comprovar a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias. Entendo também que faltou ao contribuinte esforços no sentido de comprovar o alegado, até mesmo no tocante às dificuldades na obtenção das cópias dos cheques e outros elementos junto às instituições financeiras. No caso, caberia ao mesmo, apresentar, por exemplo, protocolo da solicitação dos referidos elementos, com a respectiva negativa de fornecimento das informações apresentadas pelas instituições financeiras.

Ademais, considerando a clareza, precisão e objetividade da decisão recorrida, nesta parte do recurso, cujos fundamentos concordo, utilizarei como complemento às minhas razões de decidir, os trechos pertinentes do referido acórdão, o que faço, com a transcrição dos mesmos, a seguir apresentada:

Para comprovar que a origem dos recursos decorre de rendimentos já declarados, deveria o interessado demonstrar, de forma concreta e individual, amparado por provas hábeis e idôneas, a relação entre aqueles valores já oferecidos à tributação ou isentos e os depósitos objeto do lançamento, devendo ser destacado que alegações genéricas ou tentativas de justificar depósitos agrupados por via de documentos também agrupados, não podem ser acatadas como hábeis ao afastamento da presunção. Em regra, ou o contribuinte demonstra a origem de cada um dos depósitos por documentos hábeis e idôneos, de forma individualizada, ou então deve arcar com o peso da presunção legal. Tal ônus, conforme já mencionado, decorre da lei, e não da vontade da autoridade fiscal.

Como se vê, não é regular obrigar o Fisco a substituir o ora impugnante no fornecimento de prova que a este competia em decorrência da apuração de omissão de renda por presunção legal, nem o impasse alegado pelo interessado em obter documentação das instituições financeiras pode ser considerado como justificativa para afastamento do lançamento.

Outrossim, esclarece-se que não se impõe ao interessado a escrituração de suas operações financeiras, contudo o art. 797 do RIR/1999, reproduzido a seguir, embora dispense ajuntada à declaração de rendas de comprovantes de deduções e outros valores pagos, obriga os contribuintes a manter em boa guarda dos aludidos documentos, que poderão ser exigidos pelas autoridades fiscais, quando estas julgarem necessário,

respeitado, logicamente, o interstício decadencial para a consecução dos lançamentos tributários.

(...)

Neste contexto, ressalte-se que, diante do que prevê a Lei nº 9.430/1996, deveria o contribuinte ter tomado as cautelas necessárias no sentido de manter em seu poder os documentos necessários a comprovar a origem de todos os recursos que ingressaram nas suas contas bancárias.

1.2 - Da nulidade do auto por quebra irregular do sigilo bancário e fiscal do Impugnante.

Para o recorrente, a partir do momento em que a fiscalização, sem autorização legal ou judicial, tem acesso às suas informações bancárias, estaria promovendo a quebra irregular do sigilo fiscal e bancário na fase de instrução do presente auto, coisa que, à luz da legislação pátria, é totalmente irregular e motivo para a anulação da autuação e de seus consectários legais.

Ainda, para o recorrente, houve ilegalidade na emissão da RMF, pois, a justificativa utilizada pela fiscalização de que a decadência estava próxima e que o não atendimento à intimação para a entrega dos dados financeiros teria causado embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição dos extratos solicitados, é uma motivação totalmente descabida, pois, uma vez motivado pelo recorrente a não entrega dos extratos bancários, fls. 31/38, revela-se ausência de fundamentação legal para a Requisição das Movimentações Financeiras solicitada pela D. autoridade fiscal, devendo essa, por não cumprir os requisitos da lei, ser considerada nula de pleno direito.

Da análise dos autos, também entendo que não assiste razão ao recorrente, pois o mesmo, ao informar que justificou o motivo pela não entrega dos extratos bancários, informa que revelou-se a ausência de fundamentação legal para a Requisição das Movimentações Financeiras. No caso, pelo meu entendimento, o contribuinte não estaria repleto de razão, uma vez que, o fato de informar que justificou a não entrega pela simples solicitação às instituições bancárias dos extratos bancários, não comprova o alegado, já que não apresentou nenhuma prova de negativa de fornecimento das informações pelas instituições financeiras e nem mesmo comprovou a reiteração de suas solicitações às instituições financeiras datadas de 15/03/2010.

Além do mais, analisando a data de emissão das RMF's, tem-se que as mesmas foram encaminhadas às instituições financeiras apenas em 28/07/2010, mais de 100 dias após a intimação inicial do contribuinte que, mesmo com a solicitação inicial de prorrogação de prazo de entrega dos extratos bancários, permaneceu silente por todo esse período. Portanto, uma vez que o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários e que permaneceu silente por todo este período, não caberia outra alternativa à fiscalização, a não ser, solicitar as referidas RMF's.

Vale lembrar também que, de acordo com o Ofício PRR 3ª Região nº 1.759/2009/GABMNG, anexo às fls. 18, do Ministério Público Federal, este procedimento de fiscalização foi oriundo de demanda externa e que foi determinada judicialmente a quebra de sigilo bancário do referido contribuinte, cuja disponibilização à fiscalização poderia também ser requerida ao juízo, conforme a transcrição de trechos do referido ofício, a seguir apresentada:

Ofício PRR 3ª Região n.º 1.759/2009/GABMNG. São Paulo, 19 de Junho de 2.009

Senhor Superintendente.

Cumprimentando V. S^a, encaminho os anexos Relatórios de Análises n.ºs 035/2008 e 036/2008, produzidos pela Assessoria de Pesquisa e Análise - ASSPA/PGR, com a finalidade de instruir os autos do Inquérito Judicial n.º 675 (Processo n.º 2005.03.00.072993-7), em trâmite perante o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, contendo análise relativa às declarações de imposto de renda apresentadas por SALEM JORGE CURY, CPF n.º 091.850 288-86 e VANDER RICARDO GOMES DE OLIVEIRA, CPF n.º 5*3 407.051-87, e que apontam a necessidade de se iniciar a Ação Fiscal sobre os referidos contribuintes.

Informo que nos autos do inquérito mencionado, foi determinada a quebra de sigilo bancário dos referidos contribuintes, cuja disponibilização à fiscalização poderá ser requerida ao juízo, por este órgão, se for o caso.

Relatório da RMF

Portanto, independente da emissão das RMF's a fiscalização já estaria autorizada judicialmente a ter acesso às informações bancárias do recorrente.

Diante do exposto, como bem pontuou a decisão recorrida, em virtude do não fornecimento das informações solicitadas no Termo de Início de Fiscalização, do qual o interessado foi cientificado em 12/02/2010, foi totalmente regular o procedimento da autoridade fiscal que demandou os documentos diretamente às instituições financeiras, haja vista a existência de procedimento aberto e motivação na RMF.

2 - DA AUSÊNCIA DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Para o contribuinte, mesmo que não seja considerado nula a autuação pelas questões preliminares já apresentadas, a presente autuação não deve prosperar, pois, não bastasse também o evidente equívoco da D. Fiscalização em embasar a autuação fiscal no mencionado dispositivo legal, isolada e fora da sistemática da Lei n.º 9.430/96 e do RIR/99, do artigo 849 do RIR/99, *data maxima venia*, incorreu a turma de julgamento no mesmo erro. No caso, para o recorrente, o aperfeiçoamento da presunção de omissão, deve ser feito pelo fiscal demonstrando nexos de causalidade entre os depósitos e a omissão e também deve ser feita a demonstração de que houve o consumo da renda, com a respectiva comprovação do acréscimo patrimonial ou a aquisição de renda tributável. Senão, veja-se a seguir, a transcrição de trechos do seu recurso, que demonstra estas insatisfações:

44. - Ainda que a exigência fiscal em questão não fosse nula de pleno direito, uma vez constatada flagrante violação constitucional ao direito de defesa e ao sigilo bancário do Recorrente, ainda sim, a pretensão fiscal contida nos presentes autos não deverá prosperar, senão vejamos.

45. - O auto de infração que instruiu o julgamento dos presentes autos visa a cobrança do IRPF incidente sobre pretensa omissão de rendimentos exclusivamente lastreada em um somatório de depósitos ou créditos bancários de origem supostamente não comprovada, no ano calendário de 2005.

46. - Conforme descrito no auto de infração e mantido na ocasião do julgamento da impugnação apresentada pelo ora Recorrente, trata-se de cobrança do Imposto de

Renda Pessoa Física, sobre pretensa omissão de rendimentos exclusivamente lastreada em um somatório de depósitos ou créditos bancários de origem supostamente não comprovada, no ano calendário de 2005.

47. - Percebe-se que o lançamento foi fundamentado no caput do artigo 849 do RIR/99, que determina:

"Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, 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 a documentação hábil ou idônea - a origem dos recursos utilizados nessas operações, (Lei n.º. 9.430, de 1996, art. 42)."

48. - Não bastasse o evidente equívoco da D. Fiscalização em embasar a autuação fiscal no mencionado dispositivo legal, isolada e fora da sistemática da Lei n.º. 9.430/96 e do RIR/99, do artigo 849 do RIR/99, *ciara máxima vénia*, incorreu a C. 7ª turma de julgamento no mesmo erro.

49. - li que o aperfeiçoamento da presunção de omissão de receitas só deve se dar se a autoridade fiscal estabelecer nexos de causalidade entre os valores depositados e as manifestações concretas de consumo da renda. Em outras palavras, não basta a só evidenciação da existência de depósitos de origem não comprovada; deve haver a vinculação de tais valores à comprovação inequívoca, por parte da atividade administrativa plenamente vinculada, de acréscimo patrimonial ou aquisição de renda tributável.

50. - A melhor exegese do dispositivo legal transcrito acima indica que a possibilidade de lançamento sob o argumento de "omissão de receitas" requer, na prática, a produção de prova inequívoca, por parte da D. Fiscalização, que demonstre a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, sendo de rigor que a Autoridade responsável pelo lançamento apure o quantum e a natureza da receita considerada omitida.

(...)

54. - *In casu*, todavia, a D. Fiscalização em momento algum aprofundou as investigações ou produziu provas que incontestavelmente demonstram a omissão de receitas com base nos valores contidos nos depósitos bancários apontados.

55. - Ademais, mesmo após a edição da Lei n.º 9.430/96 não de ser observados os pressupostos da presunção (indícios de rendimentos omitidos pela incompatibilidade com os rendimentos declarados), além dos parâmetros e critérios nela estabelecidos, simplesmente ignorados no presente caso.

56. - Ora, *in casu*, se o Recorrente não possui movimentação bancária incompatível com a sua renda declarada às autoridades fiscais então há de se indagar o porquê do lançamento para a cobrança do tributo.

57. - De se ver, por oportuno, que, no caso em exame, foram simplesmente ignorados todos os preceitos legais pertinentes à matéria. O imposto foi lançado com base em mero somatório de depósitos bancários, procedimento que sequer é autorizado pelo artigo 42, da Lei n.º 9.430/96.

(...)

63. - Tem-se, por tudo, que o simples indício de recebimento dos referidos valores não pode servir, isoladamente, para o presente lançamento. Até porque, repita-se, houve declaração irrestrita do Recorrente quanto aos valores recebidos e apurados.

64. - Cumpre salientar, na esteira do entendimento até aqui exposto, que este E. CARF possui entendimento pacífico no sentido de que o procedimento que ensejou a lavratura

do presente Auto de Infração é viciado, pois imotivado e realizado em inobservância aos preceitos legais norteadores da atividade administrativa, sendo de rigor a anulação dos créditos tributários lançados, conforme pode ser verificado dos precedentes abaixo citados:

(...)

77. - Portanto, no caso, admitir-se que sobre o mero trânsito de valores e movimentação financeira bancária, sem agregação patrimonial, haja a incidência tributária do imposto de renda c, no mínimo, aceitar a tributação de algo que não traduz acréscimo patrimonial e que não se encontra vinculado ao conceito constitucional c infraconstitucional de renda ou proventos, resultando em verdadeiro confisco, o que lhe é vedado pelo art. 150, IV da CF.

Em relação à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, é importante apresentar o contido na legislação a respeito da matéria, em especial, a lei 9.430/96, centro de discussões do recorrente, onde é estabelecida a presunção *Iuris Tantum*, sendo que a prova em contrário, caberia ao contribuinte.

De antemão, no que diz respeito à ilegalidade da quebra do sigilo bancário, tem-se que este tema já é pacífico na jurisprudência e neste Conselho, haja vista o fato de que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de garantir que a Lei Complementar 105/01 é Constitucional e que não fere os direitos fundamentais dos cidadãos, conforme decidido no acórdão desta Seção de julgamento de nº 2301-005.199-3ªCâmara/1ªTurmaOrdinária, datado de 07 de março de 2018, cujos trechos relacionados ao tema, serão apresentados a seguir:

Apesar da irrisignação da contribuinte com a quebra do seu sigilo bancário, verifica-se que o mesmo se deu com base na Lei Complementar nº 105/2001, bem como no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996 (redação dada pela Lei nº 10.174/2001), portanto dentro dos limites legais.

Em relação à legalidade dos diplomas referenciados, este Órgão Administrativo já se posicionou, nos termos da Súmula CARF nº 35:

O art. 11, §3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Ademais, com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da LC 105/2001, bem como sua aplicação retroativa:

RE 601.314

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item "a" do tema 225 da sistemática da repercussão geral: "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 translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal".

7. Fixação de tese em relação ao item "b" do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: "A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º. do CTN".

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Tanto a Súmula como o entendimento jurisprudencial são de observância obrigatória pelos membros deste colegiado, nos termos do arts. 45, VI e 62, § 2º do RICARF (Portaria MF 343/2015).

Da análise dos autos, constata-se que procedimento de fiscalização transcorreu dentro dos limites legais, não se identificando no lançamento qualquer irregularidade na quebra do sigilo bancário da recorrente.

Vale lembrar que, no que diz respeito à retroatividade da lei 10.174/01, existe a súmula CARF nº 35, que rege a matéria:

Súmula CARF nº 35:

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

No presente caso, tem-se que o fisco cumpriu plenamente sua função, pois, comprovou o crédito dos valores nas contas correntes do beneficiário, intimou-o a apresentar os documentos, informações e esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

A Lei n.º 9.430, de 1996, que embasou o lançamento, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei n.º 9.481, de 13 de agosto de 1997, e demais normas legais, assim dispõe acerca dos depósitos bancários:

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 as 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).

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares."

Assim, o comando estabelecido pelo artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996 cuida de presunção relativa (*juris tantum*) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte a sua produção, pelo que não há violação do princípio da legalidade e do artigo 142 do CTN.

E nesse sentido determina o Código de Processo Civil nos artigos 373 e 374, aplicado subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, *ipsis litteris*:

Art. 373. 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. 374. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV— em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

A tributação baseada em presunção relativa de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada exige que o interessado comprove mediante documentação hábil e idônea e de forma individualizada a origem de cada ingresso em contas de sua titularidade. Logo, diante desse encargo probatório, o sujeito passivo se vê compelido, mesmo que indiretamente, a documentar suas atividades econômicas, de modo a demonstrar a natureza jurídica dos recursos ingressados em suas conta-correntes.

Cumpra esclarecer que a acepção da palavra origem utilizada no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, é no sentido de demonstrar quem é o responsável pelo depósito, e, identificar a natureza da operação que deu causa ao crédito. Sendo certo que nenhum valor surge em contas bancárias sem que exista alguém ou algum lançamento que lhe de origem, não cabe apenas a identificação da pessoa que realizou o depósito, remeteu ou creditou um determinado valor na conta corrente, mas também que o contribuinte, regularmente intimado, deve necessariamente apresentar comprovação documental visando demonstrar a que se referem os depósitos efetuados em suas contas bancárias (qual a origem): se são rendimentos tributáveis já oferecidos à tributação; se são rendimentos isentos; não-tributáveis; tributáveis exclusivamente na fonte.

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento em desfavor do titular da conta quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores. A referida matéria já foi, inclusive, sumulada por este CARF, razão pela qual é dever invocar a Súmula nº 26 transcrita a seguir:

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.

Por conta do exposto, entendo que o recorrente encontra-se desprovido de razão, também nesta parte do recurso, uma vez que a fiscalização atendeu a todos os requisitos legais necessários para a autuação, não tem porque se falar em nulidades dos procedimentos fiscais adotados.

3 - DA COMPROVAÇÃO DE ORIGEM E DA LICITUDE DOS DEPÓSITOS OCORRIDOS NO ANO-CALENDÁRIO DE 2005.

Neste item é questionado basicamente a afirmação da fiscalização acerca da existência nas contas correntes do contribuinte de depósitos bancários de origem não comprovada, pois, para o recorrente, os referidos valores, foram provenientes de empréstimos ou saíram de uma conta do Recorrente para entrar em outra, da mesma titularidade, reforçando a tese de que a D. Fiscalização não motivou o auto de infração, conforme a transcrição das alegações do recorrente nos itens especificados, a seguir apresentada:

3.1 - Dos empréstimos realizados pelo pai do Recorrente, Sr. Salomão Jorge Cury.

Veja-se a seguir, a transcrição dos argumentos apresentados pelo recorrente:

81. - Primeiramente temos valores consideráveis que foram transferidos para a conta do Recorrente, que são provenientes de empréstimo realizados com o pai do Recorrente, Sr. Salomão Jorge Cury.

82. - Sendo assim, c sabido que empréstimos são caracterizados como "Dívidas e ônus reais", presentes no Regulamento do Imposto de Renda de 1999, art. 805, a saber:

"Art. 805: Na declaração de bens e direitos também deverão ser consignados os ônus reais e obrigações da pessoa física e de seus dependentes em 31 de dezembro do ano calendário, cujo valor seja superior a cinco mil reais."

83. - Portanto, como bem comprovam os extratos da conta-corrente do Banco Bradesco, o Sr. Salomao Jorge Cury transferiu para o Recorrente, como empréstimo, o montante de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais):

DATA	HISTÓRICO	VALOR (R\$)
25/04/2005	TED transferência – Reme: Salomão Jorge Cury	55.000,00
25/04/2010	TED transferência – Reme: Salomão Jorge Cury	45.000,00
29/04/2010	TED transferência - Reme: Salomão Jorge Cury	30.000,00

84. - Feitas as considerações acima, e tendo em vista como irrefutável a ausência de acréscimo patrimonial advinda de dívida, é de se excluir o montante de R\$ 130.000,00.

No tocante aos questionamentos ligados ao supostos empréstimos realizados pelo pai do Recorrente, Sr. Salomão Jorge Cury, da análise dos autos, concordo com os argumentos utilizados pela autuação e confirmados pela decisão recorrida, em especial, onde esta informa que a mera existência de valores depositados na conta corrente do contribuinte por determinada pessoa, sem especificar e comprovar os motivos que levaram à efetuação do depósito, não podem ser opostos ao fisco como provenientes de empréstimos, pois caberia ao recorrente, demonstrar a origem, o fluxo e o porquê dos mesmos, pois somente assim, poderia se chegar à conclusão de que se tratavam realmente de operações de empréstimo e que se enquadravam na hipóteses de exclusão da tributação. No caso, faltou ao recorrente, a apresentação de elementos que caracterizassem o fluxo básico das suscitadas operações de empréstimo, que seria o fluxo que demonstrasse a obtenção dos recursos, com a respectiva futura devolução dos mesmos.

Senão, complementando as minhas razões de decidir, veja-se a seguir, a transcrição dos trechos pertinentes do acórdão, com os quais concordo:

Em se tratando de empréstimos, é de se esclarecer que as partes envolvidas têm o dever de apresentar provas inequívocas da natureza da transação, de informar as referidas operações nas respectivas declarações de bens, por sua repercussão na variação patrimonial, e principalmente de fazer prova da transferência de numerário decorrente de tais atos.

No caso, poder-se-ia relativizar a necessidade do contrato de mútuo envolvendo familiares e mesmo a informação da operação nas DIRPF dos envolvidos. Entretanto, fato é não foi demonstrada a transferência de numerário, a efetiva materialização da operação, comprovando-se a existência de numerário e sua transferência do credor para o tomador, coincidente em datas e valores.

Cumprir esclarecer que a mera identificação do depositante não é capaz de revelar a natureza tributária dos valores. Tal informação é indispensável para que se verifique o correto cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte e aplicação do disposto no § 2.º do art. 42 da Lei n.º 9.430/1996.

A comprovação de origem que a lei exige deve ser suficiente para possibilitar a averiguação acerca do cumprimento de obrigações tributárias pelo beneficiário do depósito, submetendo-o às normas de tributação específicas vigentes à época em que auferidos os rendimentos.

3.2 - Dos valores transitados da contas do Recorrente entre contas da mesma Titularidade.

Tem-se a seguir, o trechos do recurso do contribuinte, que demonstram sua insatisfação, neste tópico de seu recurso:

85. - De acordo com os extratos bancários acostados ao presente auto de infração, percebe-se que muitos valores referentes a cheques e transferência bancárias tem como origem a própria conta bancária do Recorrente, ou seja: ele transmitia um cheque de uma conta para a outra para cobrir alguma despesa.

86. - Isso pode ser verificado uma vez que em determinada conta consta: "depósito de cheque" e no mesmo dia, com o mesmo valor, consta em outra conta: "cheque compensado". Ora, com isso, resta claro que não houve acréscimo patrimonial, nem tampouco omissão de receita.

87. - Nesse sentido, conforme tabela elaborada de acordo com os valores retirados dos próprios extratos analisados pela D. Fiscalização, é possível perceber que o Recorrente apenas transitava seu dinheiro entre suas próprias contas, veja-se:

Dia	Banco Emissor cheque	Banco que recebeu o cheque	Valor
24/10/2005	Caixa	Banco do Brasil	R\$ 2.500,00
22/11/2005	Caixa	Banco do Brasil	R\$ 3.000,00
24/1/2005	Bradesco	Credicitrus	R\$ 5.000,00
23/11/2005	Caixa	Credicitrus	R\$ 10.000,00
16/5/2005	Bradesco	Itaú	R\$ 2.500,00
23/11/2005	Caixa	Itaú	R\$ 10.000,00
12/8/2005	Caixa	Bradesco	R\$ 13.000,00
28/9/2005	Caixa	Bradesco	R\$ 3.000,00
1/6/2005	Bradesco	Credicitrus	R\$ 12.000,00

88. - Por fim, tendo em vista todo acima exposto, comprovada a origem dos valores transitados em contas-corrente do Recorrente e tendo sido comprovada que a presunção de omissão não caracteriza de fato omissão de receita, temos como irrefutável o cancelamento das cobranças de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, multas de lançamento de ofício.

89. - Neste sentido, restou comprovado pelo Recorrente a falta de matéria tributável e a evidente improcedência do lançamento efetuado na autuação, pelo que requer a reforme do r. *decisum* proferido pela D. DRJ, e o posterior cancelamento do Auto de Infração.

Como bem pontuou a decisão recorrida, as coincidências de valores sem quaisquer outros elementos ou documentos que os corroborem, não estabelecem o vínculo pretendido pelo interessado, isto é, não comprovam que houve mera transferência entre contas de sua titularidade, pois, no caso, por exemplo, no que se refere aos cheques de mesma titularidade, tem-se que a simples saída de recursos de uma conta não seria suficiente para comprovar a origem de recursos na outra conta.

Senão, veja-se a seguir, a transcrição dos argumentos utilizados pela decisão recorrida, para negar razão ao então impugnante, com os quais concordo:

Afirma o interessado que muitos valores referentes a cheques e transferências bancárias têm como origem sua própria conta bancária, tendo que ser extirpados do lançamento.

Destaca que era transmitido um cheque de uma conta para a outra para cobrir alguma despesa e que comprova-se tal situação uma vez que em determinada conta consta "depósito de cheque" e no mesmo dia, com o mesmo valor, consta em outra conta: "cheque compensado".

No que diz respeito ao tema, é sabido que o inciso I, do parágrafo 3º, do art 42, da Lei n.º 9.430/1996, já transcrito neste voto, exclui da tributação os créditos decorrentes de transferências bancárias de outras contas da própria pessoa física.

Para tanto, entende-se que deve ser comprovada a origem dos depósitos, bem como a coincidência em data e valor, observada, ainda, a necessidade de que os históricos constantes dos extratos permitam concluir de que se está diante de operação intercontas, envolvendo apenas o seu titular. A título de exemplo, é o que ocorre quando consta dos autos cópia de DOC identificando o titular da conta como remetente e como destinatário dos valores; recibos de transferências eletrônicas contendo informação da conta de origem e da conta de destino, que devem ser ambas de titularidade do fiscalizado; microfilmagem de cheques compensados, indicando o titular como o emitente do cheque, etc.

Do exame da tabela juntada pelo interessado, copiada abaixo e numeradas as transações apenas para facilitar a análise, tem-se que:

Numero da transação	Data (ano 2005)	Banco emissor cheque	Banco receptor cheque	Valor do crédito(R\$)	Valor a ser justificado (R\$)*
1	24/10	CEF	BB	2.500,00	2.500,00
2	22/11	CEF	BB	3.000,00	3.000,00
3	24/01	Bradesco	Credicitrus	5.000,00	2.500,00
4	23/11	CEF	Credicitrus	10.000,00	5.000,00
5	16/05	Bradesco	Itaú	2.500,00	2.500,00
6	23/11	CEF	Itaú	10.000,00	10.000,00
7	12/08	CEF	Bradesco	13.000,00	13.000,00
8	28/09	CEF	Bradesco	3.000,00	3.000,00
9	01/06	Bradesco	Credicitrus	12.000,00	6.000,00

* Metade do crédito, em função da aplicação do §6º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996, consoante já definido neste voto.

O histórico do crédito das transações n.º 01 e 02 "DEPÓSITO BLOQUEAD 1 DIA ÚTIL" (fl. 12), bem como o histórico dos débitos "CHEQ COMP" (fl. 141), cujos n.º doe são 00083 e 00090, sem quaisquer outros documentos que os corroborem, não estabelecem o vínculo pretendido pelo interessado, isto é, não comprovam que houve mera transferência entre contas de sua titularidade.

O histórico do crédito das transações n.º 03, 04 e 09 "DEP. CHEQUE LIBERADO" (fls. 12), bem como os históricos dos débitos "CHEQUE COMPENSADO" (fls. 53 e 58) e "CHEQ COMP" (fl. 141), cujos n.º doe são 00352, 00091 e 00482, respectivamente, sem quaisquer outros documentos que os corroborem, não estabelecem o vínculo pretendido pelo interessado, isto é, não comprovam que houve mera transferência entre contas de sua titularidade.

O histórico do crédito das transações n.º 05 e 06 "DEPOSITO CH. OUTRO BANCO" (fl. 13), bem como os históricos dos débitos "CHEQUE COMPENSADO" (fl. 57) e "CHEQ COMP" (fl. 141), cujos n.º doe são 00431 e 00091, sem quaisquer outros documentos que os corroborem, não estabelecem o vínculo pretendido pelo interessado, isto é, não comprovam que houve mera transferência entre contas de sua titularidade.

Insta salientar que o interessado citou o mesmo cheque compensado (fl. 141), de 23/11/2005, para comprovar as os créditos indicados nas transações n.º 04 e 06.

O histórico do crédito das transações n.º 07 e 08 "DEPOSITO EM CHEQUE" (fl. 13), bem como o histórico dos débitos "CHEQ COMP" (fls. 138 e 140), cujos n.º doc são 900153 e 900013, sem quaisquer outros documentos que os corroborem, não

estabelecem o vínculo pretendido pelo interessado, isto é, não comprovam que houve mera transferência entre contas de sua titularidade.

Desta forma, remanescem como de origem não comprovada os depósitos bancários citados.

Portanto, entendo também que não devem ser excluídos da base de cálculo do lançamento, os valores suscitados pelo contribuinte nesta parte do recurso.

No tocante às decisões administrativas apresentadas pelo contribuinte, há que ser esclarecido que as decisões administrativas, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem que uma lei lhes atribua eficácia normativa, não se constituem como normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão analisada e vinculam apenas as partes envolvidas naqueles litígios. Assim determina o inciso II do art. 100 do CTN:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

(...)

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

Em relação a decisões judiciais, apenas as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, na sistemática dos recursos repetitivos e repercussão geral, respectivamente, são de observância obrigatória pelo CARF. Veja-se o que dispõe o Regimento Interno do CARF (art. 62, §2º):

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016).

Quanto a entendimentos doutrinários, tem-se que, apesar dos valorosos ensinamentos que possam trazer aos autos, os mesmos não são normas da legislação tributária e, por conta disso, não são de seguimento obrigatório.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo o que consta nos autos, conheço do presente recurso voluntário, para negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita

Fl. 23 do Acórdão n.º 2201-011.088 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 13855.003723/2010-31