



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.000047/2011-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.612 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de julho de 2021
Recorrente IVAN DALTON LIMA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

O Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 601.314, e consolidou a tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realize a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. Nos termos do art. 62, do Anexo II, do RICARF, tal decisão deve ser repetida por esse Conselho.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO. 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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

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

rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Uma vez transposta a fase do lançamento fiscal, sem a comprovação da origem dos depósitos bancários, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, somente é elidida com a comprovação, inequívoca, de que os valores depositados não são tributáveis ou que já foram submetidos à tributação do imposto de renda.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DA E NATUREZA DA OPERAÇÃO. NECESSIDADE.

Para que seja afastada a presunção legal de omissão de receita ou rendimento, não basta a identificação subjetiva da origem do depósito, sendo necessário também comprovar a natureza jurídica da relação que lhe deu suporte.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 383 e ss).

Pois bem. Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 11/03/2011, o Auto de Infração de fls. 293/298, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – Omissão de Rendimentos caracterizada por Depósitos Bancários com Origem Não Comprovada, Exercício – EX 2008, correspondente ao Ano-Calendário – AC 2007, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 502.238,60, dos quais R\$ 246.291,98 correspondem a imposto, R\$ 184.718,98 a multa proporcional e R\$ 71.227,64 a juros de mora, calculados até 28/02/2011.

A infração apurada, que resultou na constituição do crédito tributário referido, encontra-se relatada no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 261/273 e Demonstrativo dos Créditos Bancários Não Comprovados, às fls. 274 a 291 e nos dá conta de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimentos, mantidas em Instituições Financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados.

O enquadramento legal está previsto na seguinte legislação: art. 1º, da Lei n.º 11.482/1007; art. 42, da Lei n.º 9.430/96; art. 4º da Lei n.º 9.481/1997 e arts. 849 e 926 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999.

A ação fiscal foi determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF n.º 08.1.20.00-2010-00112-8, às fls. 03 e teve início mediante Termo de Início de Fiscalização, emitido em 08/03/2010, às fls. 09/10, com ciência do contribuinte em 12/03/2010, conforme Aviso de Recebimento – AR, às fls. 11.

Através do referido Termo de Início de Fiscalização, o contribuinte foi intimado a apresentar os extratos bancários das contas correntes, de aplicações financeiras e de cadernetas de poupança e investimentos de todas as contas mantidas em seu nome e de todos os seus dependentes junto às instituições financeiras, relacionando-as, bem como apresentar os comprovantes de rendimentos tributáveis e discriminar mensalmente os rendimentos declarados na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – DIRPF do AC 2007.

O contribuinte atendeu parcialmente a intimação, apresentando o extrato da conta poupança n.º 125838-9 do Banco Bradesco S/A e requerendo novo prazo, tendo sido reintimado através do Termo de fls. 17/18, com ciência em 13/04/2010, conforme AR de fls. 19. Em 26/05/2010, o contribuinte foi cientificado da continuidade do procedimento fiscal conforme Termo e AR de fls. 20/21.

Em face do não atendimento total da intimação fiscal, foi solicitada e emitida a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, às fls. 22/24, ao Banco Bradesco S/A, com fundamento no art. 33 da Lei n.º 9.430/1996 e atendido conforme extratos das contas individuais de n.ºs 128.838-9 e 125.028-7, às fls. 31/76.

Com base nos extratos bancários levantados no curso da ação fiscal, foi emitido novo Termo de Intimação Fiscal, às fls. 79/80, com ciência em 18/08/2010, às fls. 90, sem que houvesse resposta do contribuinte, emitindo-se então o Termo de Reintimação Fiscal para comprovação da origem dos créditos bancários conforme planilha de fls. 81/89, com ciência em 16/09/2010, às fls. 93.

O contribuinte solicitou várias prorrogações de prazo que foram atendidas e, entre elas afirmou que a movimentação financeira pertenceria a empresa de seu genitor, Colégio POP, CNPJ 45.875.127/0001-92, levando a fiscalização à solicitação de emissão de Mandado de

Procedimento Fiscal - Diligência - MPF-D para a empresa, recebendo o nº 08.1.20.00-2010-004000-3, às fls. 102.

Após várias solicitações de prorrogação de prazo, o Colégio POP, respondeu aos Termos, encaminhando os seguintes documentos listados pela fiscalização e que constam às fls. 185/249: Procuração; Instrumento Particular de Alteração e Consolidação de Contrato de Sociedade Limitada de 24/11/2003 e Contrato de Constituição de Sociedade Por Cotas de Responsabilidade Limitada de 01/05/1981, indicando como sócios da empresa os pais do contribuinte, Sr. Antônio Nilton de Lima (80%) e Sra. Iara Alves G. Dalton Lima (20%); Cópia simples do Livro Caixa do ano de 2007, sem assinatura no Termo de Abertura e Arquivo magnético da contabilidade.

Nas datas de 26/11/2010, 05/01/2011 e 10/02/2011, após várias solicitações de prorrogação de prazo, o contribuinte apresentou as seguintes justificativas:

1) O Colégio POP Ltda teria figurado em ação de Reclamação Trabalhista o que teria ocasionado o bloqueio de sua conta corrente por ordem judicial, e os valores referentes às mensalidades dos alunos no ano de 2007 teriam passado a ser depositados na conta do contribuinte, afirmando ter havido outros cheques, depositados em sua conta, que teriam sido devolvidos.

Conforme Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização assim se manifesta:

Alega que em virtude de uma reclamação trabalhista, houve bloqueio de conta do Colégio POP Ltda, cujo sócio é o genitor do contribuinte. Diante deste fato a renda do colégio teria sido depositada e movimentada na conta pessoal do contribuinte.

Apresentou cópia simples da "conta 1255- Conta Corrente Ivan - Bradesco" extraída do Razão Analítico do referido Colégio (fls. 166 a 173).

Como razão entende comprovada a importância de R\$ 835.896,58 movimentada em sua conta pessoal.

Os valores correspondentes aos créditos bancários encontram-se na coluna "Débito" da conta do Razão. Constatou que os dois últimos valores informados na conta, dois valores idênticos de R\$ 4.219,27, datados de 24/12/2007 e 31/12/2007, com históricos de "Pagamentos de Empréstimos Sr. Ivan 12/2007", não foram depositados em suas contas bancárias, portanto não são justificativas de créditos bancários.

Desta forma, o valor justificado pelo contribuinte importou no montante de R\$ 827.458,03 e não os alegados R\$ 835.896,58 informados pelo contribuinte.

2) Alegou que na planilha elaborada pela fiscalização existiria um valor a maior de R\$ 5.082,00 na coluna de créditos.

Conforme Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização assim se manifesta:

Considerando a alegação do contribuinte conciliei a planilha da fiscalização com a do contribuinte e observei que o contribuinte deixou de considerar os créditos abaixo identificados. Esta diferença corresponde aos créditos bancários ocorridos na conta corrente de titularidade individual nº 128.028-7, do Banco Bradesco SA, agência 0113-9. A vista dos fatos acima expostos, a alegação do contribuinte foi considerada infundada.

3) Solicitou que fossem considerados os valores referentes aos cheques devolvidos, alegando que somariam a quantia de R\$ 127.812,78.

Conforme Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização assim se manifesta:

De fato, os valores referentes aos cheques devolvidos são excluídos, para fins de lançamento de ofício, porém isto ocorre apenas após as devidas justificativas do

contribuinte. Evita-se, desta forma, que o crédito seja excluído (por ter sido justificado) e igual valor -Seja deduzido (por o cheque ter sido devolvido), ocasionando ao término uma dedução de valor não computado. Ademais constato que os cheques devolvidos somaram, originalmente, a importância de R\$ 136.994,96 e não os R\$ 127.812,78 informados pelo contribuinte.

4) Com relação aos demais créditos, afirma que não se trata de movimentação financeira proveniente do Colégio POP Ltda. Alega que um valor R\$ 773.311,31, que seria o saldo restante para justificar a origem, refere-se a apólices da dívida ativa Pública Federal registradas sob os nos 218329 (fl. 241), 218330 (fl. 242) e 218332 (fl. 243), emitidas através do Decreto no 11.694, de 28/08/1915, cujas cópias simples apresenta.

Afirma que estas Apólices nada mais seriam do que títulos ao portador que no exercício de 2007 teriam sido adquiridos, vendidos, comprados e vendidos novamente pelo contribuinte.

Afirma, genericamente, que na venda destes documentos teria recebido os valores de forma parcelada, conforme extratos bancários.

Afirma que teria se creditado efetivamente apenas a diferença de R\$ 16.000,00.

Alega que os valores iniciais de compra dos títulos referem-se movimentação financeira/giro dos- valores que estavam à época em seu poder e não de renda auferida pelo mesmo.

Conforme Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização assim se manifesta:

O contribuinte não apresentou prova nem das compras nem das vendas alegadas, nem sequer relacionou compradores/vendedores, datas e valores.

Novamente não apresenta qualquer prova de suas alegações genéricas.

Apresenta Avaliação Financeira - 990412/10 emitida pela Fundação Getúlio Vargas em 26/04/1999 para -apólice diversa das apresentadas pelo contribuinte, no 120.923, a qual de seu próprio texto apresenta a seguinte observação: "A presente avaliação financeira, contempla apenas a quantia expressa no valor de face da(s) apólice(s) referenciada(s) na Cláusula Segunda do quesito da Contratante, nada significando quanto à legitimidade jurídica da apólice e ao conseqüente valor da(s) mesma(s)."

O contribuinte não apresentou a comprovação documental das alegações efetuadas, nem, tampouco, identificou datas e valores referentes as alegações de compras e vendas das apólices.

Ademais, em parecer do Dr. Jorge Amaury Maia Nunes, Coordenador -Geral de Assuntos Jurídicos Diversos da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a administração pública federal já firmou posição quanto à imprestabilidade dos títulos em questão. Não restando dúvida, a partir daquela manifestação, não terem as apólice seculares 'qualquer significado jurídico atual, porquanto fulminadas pela prescrição. Parecer PGFN/GAB/No 859, de 5 de junho - de 1998. Publicado no Diário Oficial da União de 6 de julho de 1998 (Seção I, pág. 13), com aprovação do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda (despacho datado de 30 de junho de 1998).

A fiscalização informa ainda, que após o recebimento de todos os extratos tabulou os valores creditados nas contas do contribuinte e excluindo àqueles referentes aos seguintes históricos:

- BAIXA AUTOMAT POUPANCA*
- CPMF TRANSF. PARA MORA*
- DEVOL CHQ COMPE IRREGUL
- EMPRESTIMO PESSOAL

- RENDIMENTOS
- TED TRANSF ELET DISP*
- REDUCAO SDO DEVEDOR (por a cada crédito corresponder um débito de igual valor, data, e histórico)
- TRANSF. AUTOMATICA CCDI
- REF A DEVOLUCAO DE DEPOSITO
- REF A DEV DE DOCUMENTO

Os créditos remanescentes foram submetidos ao contribuinte para fins de comprovação da origem dos recursos.

O contribuinte foi cientificado do Auto de Infração em 01/04/2011, às fls.305, tendo ingressado com a impugnação de fls. 309/342, em 28/04/2011, **alegando**, em síntese:

1. A autuação foi gerada em decorrência de Mandado de Procedimento Fiscal nulo, devido ao confronto dos dados contidos na DIRPF do ano-calendário 2007 com extratos bancários do contribuinte obtidos mediante a quebra de seu sigilo fiscal que fora requisitado pelo Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de São José dos Campos, sem autorização judicial para tanto;
2. A própria Sra. Auditora Fiscal no relato da Ação Fiscal constante no Termo de Verificação Fiscal, revela que neste momento confrontou as informações da DIRF com os extratos bancários, ao descrever que: "Em análise à DIRF (fl. 03) verifiquei que o valor de R\$15.600,00, foi declarado em 12 parcelas iguais de R\$1.300,00. Confrontei esta informação com os extratos bancários não tendo sido possível identificar depósitos bancários mensais neste valor" e isto ocorreu antes mesmo da emissão da RMF, sendo que ambas as formas de acesso às contas bancárias do contribuinte se deram sem autorização judicial;
3. Invoca a nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal e do Auto de Infração, nos termos do art. 59, § 1º, do Decreto nº 72.235/1972, destacando entendimentos do STF, STJ e Tribunais de Justiça, RE 389808/PR, Lei Complementar nº 105/2001, violando o art. 5º, X e XII da CF, não respeitando os princípios: da reserva da jurisdição, da razoabilidade, da legalidade, da segurança jurídica e do devido processo legal e violando garantias constitucionais da intimidade e da privacidade financeira do contribuinte;
4. O Auto de Infração foi lavrado e assinado pela Sra. Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil, que está subordinada ao chefe de fiscalização, sendo este subordinado ao chefe de Equipe de Fiscalização, que por sua vez está subordinado ao Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo, o qual deveria ter assinado o auto de infração ou ter atribuído tais poderes a Sra. Auditora-Fiscal, mediante autorização, permitindo-lhe assinar a notificação de lançamento, de acordo com o que determina o artigo 11, inciso IV, do Decreto 70.235/1972. Cita decisão administrativa e art. 59, I, do Decreto 70.235/1972;
5. Vício formal pela falta de compatibilidade entre os fatos descritos e o enquadramento legal, nos termos dos arts. 10, III e IV e 59, § 1º, do Decreto nº 70.235/1972, por não identificação clara do dispositivo legal infringido, levando ao vício formal com conseqüente nulidade da autuação fiscal;
6. A descrição do suposto fato gerador e do lançamento compreende a "omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não Comprovada" e o enquadramento legal pelo art. 926 do Decreto nº 3.000 se refere a omissão de valores na declaração de bens, não havendo qualquer identidade entre o fato

descrito e o referido dispositivo legal já que a fiscalização embasou-se na falta de declaração de valores verificados por meio da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, motivo pelo qual o Auto de Infração deve ser anulado de pleno direito;

7. Vício formal por deficiência da fiscalização, primeiro por erro na data contida no Termo de Verificação Fiscal, às fl. 4, § 3º, onde constou ciência do Termo de Prorrogação de Prazo em 17/09/2011, quando se deu em 17/09/2010; segundo por vício nos cálculos do imposto, da multa e dos juros, estes que impugna desde já, pois o valor recolhido decorrente das receitas declaradas na DIRPF AC 2007, não foi corretamente deduzido dos cálculos do suposto imposto devido, com conseqüente erro no cálculo da multa e juros;
8. De acordo com o princípio da reserva constitucional de jurisdição, é imprescindível para a prática pela administração tributária de atos que impliquem em restrições a direitos e garantias individuais, tais como à garantia do sigilo bancário, a prévia autorização do Poder Judiciário;
9. A autorização da quebra do sigilo por decisão exclusiva da administração tributária sem autorização judicial, com base apenas no artigo 6º, da Lei Complementar n.º 105/2001, contrária, desrespeita e viola flagrantemente o princípio da reserva constitucional de jurisdição, eis que o Poder Executivo não possui legitimidade para exercer função típica e preponderante do Poder Judiciário, por falta de expressa e específica autorização da Constituição para tanto.
10. A pessoa física não está obrigada a manter registro contábil como as pessoas jurídicas, tratando-se de uma exigência praticamente impossível de ser cumprida, pois como o indivíduo vai lembrar a que se referem os depósitos efetuados em suas contas de 4 anos atrás, que é o que ocorre no caso em tela?;
11. Tal fato extrapola o limite da razoabilidade, havendo a necessidade da intermediação do Poder Judiciário ao que tange à necessidade ou não da quebra do sigilo bancário do contribuinte;
12. Esta análise de admissão ou não da quebra do sigilo bancário depende da existência de processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e também de prévia autorização judicial, pois é necessária observância ao respeito ao princípio administrativo da razoabilidade, disposto pelo artigo.2º, da Lei n.º 9.789/99.
13. Pela redação do artigo 6º, da Lei Complementar n.º 105/2001, o funcionário subordinado ao Poder Executivo que possui legitimidade para instaurar urna forma de acusação é o mesmo que pode restringir o sigilo bancário do contribuinte, exercendo assim função típica do Poder Judiciário de restringir garantia constitucional não delegada a qualquer órgão de outro poder pela Constituição Federal, texto este hierarquicamente superior às demais leis;
14. É flagrante a violação aos princípios da segurança jurídica e da legalidade, o fato do Fisco quebrar o sigilo bancário do contribuinte em desrespeito às garantias resguardadas pelo artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, sem prévia, expressa e específica autorização do Poder Judiciário, motivo pelo qual deve o Auto de Infração ser anulado e julgado totalmente improcedente;
15. A fiscalização não realizou todas as diligências necessárias ao levantamento fiscal para comprovar que os depósitos configuraram aumento patrimonial, já que

os mesmos estariam relacionados com movimentação financeira/giro de valores e não renda auferida;

16. É irrefutável que tal presunção não caracteriza fato gerador de tributo uma vez que a hipótese de incidência tributária não foi concluída, não havendo auferimento de renda, não há que se falar em obrigação tributária e muito menos em crédito tributário;
17. A legislação vigente determina que para que a Autoridade Administrativa possa atuar na forma prevista dos dispositivos legais, havendo necessidade de sinais exteriores de riqueza, que evidenciem a existência de renda auferida ou consumida e, pelo cotejo entre estes elementos e os declarados pelo contribuinte haja o arbitramento da renda cuja omissão está sendo presumida, sob pena de violação aos princípios da legalidade da tributação e da tipicidade do fato gerador.
18. Os depósitos bancários por si só não configuram sinais exteriores de riqueza, pois além de serem provas obtidas por meio ilícito na presente situação, já que não houve prévia autorização judicial para a RMF do Delegado da Receita Federal, da sua existência não se extrai qualquer ilação quanto a uma riqueza subjacente e incontestável sob a titularidade do depositante, de que o referido valor apurado se refere a movimentação financeira/giro em suas contas bancárias;
19. Os depósitos bancários, por si só, não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos, sem citar o fato de que não houve aumento patrimonial e tal fato não foi comprovado pelo Fisco, e mais, a doutrina e a jurisprudência são unânimes no mesmo sentido, de que o lançamento do imposto de renda baseado exclusivamente em depósitos bancários, consiste em lançamento ilegítimo;
20. O lançamento assim constituído só é admissível quando ficar comprovado o nexo causal entre os depósitos e o fato que represente omissão de rendimento;
21. A jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos é exatamente no sentido de que os depósitos bancários por si só não podem ser considerados rendimentos omitidos, sendo apenas indícios da existência deles;
22. O marco inicial para investigação que, através de sinais exteriores de riqueza tais como o padrão de vida ou aumento patrimonial, incompatíveis com os rendimentos declarados, demonstre de forma concreta e cabal a existência de renda auferida ou consumida, única hipótese capaz de fazer incidir a norma legal;
23. Não ficou evidenciada a renda auferida ou consumida, já que auferir é receber para si e consumir é dispor como seu e, na hipótese dos autos, a titularidade jurídica que determinaria o auferimento ou a consumação da renda não ficou demonstrada;
24. Uma vez que a Defendente não auferiu nem consumiu a renda autuação, nem teve aumento patrimonial incompatível com as receitas declaradas, conclui-se que não ocorreu a obrigação tributária (artigo 114, CTN);
25. Além do meio ilícito — quebra do sigilo bancário sem autorização judicial utilizado para efetuar o lançamento em questão, a imperfeição da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física — IRPF é a evidência para que o auto de infração seja julgado improcedente, o que deverá ser decretado na melhor forma de Direito;

26. Requer acolhimentos das preliminares aduzidas ou improcedência da autuação fiscal, protestando por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada de novos documentos.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil**, por meio do Acórdão de e-fls. 383 e ss, cujo dispositivo considerou a **impugnação improcedente**, com a **manutenção** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007

PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Inexiste nulidade do procedimento fiscal quando todas as determinações legais de apuração, constituição do crédito tributário e de formalização do processo administrativo fiscal foram atendidas.

SIGILO BANCÁRIO. INFORMAÇÕES DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

Não configura violação de direitos constitucionais fundamentais a prestação pelas instituições financeiras de informações a que estas estão obrigadas, dentro de parâmetros pré-determinados, acerca da movimentação financeira dos usuários dos seus serviços.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NÃO VIOLAÇÃO.

Estando o contribuinte ciente de todos os atos, procedimentos e valores apurados pela fiscalização, revestidos de suas formalidades legais, não há que se falar em cerceamento de defesa ou violação aos princípios constitucionais.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

A Administração Pública deve tomar suas decisões com base nos fatos tais como estes se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelo sujeito passivo.

OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada, caracterizada como omissão de receitas, está prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/1996 e autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. DOCTRINA. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação e daquelas objeto de Súmula vinculante, 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.

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

PROVA DOCUMENTAL. JUNTADA POSTERIOR.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, não podendo o impugnante apresentá-la em outro momento a menos que demonstre motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Deve o sujeito passivo zelar pela boa guarda e manutenção da documentação, não se prestando a sua falta para afastar a incidência tributária.

ACRÉSCIMOS LEGAIS.

A multa de ofício e os juros de mora aplicados no lançamento encontram guarida na legislação pertinente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 410 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos tecidos em sua impugnação, requerendo, ao final, a improcedência do lançamento.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Preliminares.**2.1. Sigilo Bancário.**

Preliminarmente, alega o recorrente que o lançamento seria nulo, eis que as informações financeiras que motivaram o lançamento foram obtidas pela quebra ilegal do sigilo bancário do recorrente, isto é, os dados financeiros foram colhidos sem uma precisa e prévia autorização judicial, sendo, portanto, as informações bancárias provas ilícitas.

Contudo, entendo que não assiste razão ao recorrente.

Isso porque, a questão já restou dirimida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 601.314/SP, com repercussão geral reconhecida, fixando a tese que: (i) O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal; (ii) 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. É de se ver:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO 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 traslado 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, §1º, 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 traslado 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.

(RE 601314, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

Com efeito, prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto, não há ofensa à Constituição Federal.

Ademais, fora assentado o entendimento segundo o qual 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, não havendo que se falar, ainda, em modificação na apuração do tributo, regularmente constituído na forma prescrita em lei.

Tem-se, pois, que o art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e o art. 1º da Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, disciplinam o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir de janeiro 2001 poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

Nesse sentido, é válido trazer à baila o disposto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“RICARF”), art. 62, §2, Anexo II, o qual determina que as decisões definitivas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869/1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 do CPC/2015, deverão ser reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Dessa forma, rejeito a preliminar arguida.

2.2. Falta de legitimidade ativa para lavratura do Auto de Infração.

Prosseguindo em suas alegações, o sujeito passivo alega que o lançamento seria nulo, eis que realizado por autoridade administrativa incompetente (Auditor Fiscal) e não pelo Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo.

Contudo, entendo que não lhe assiste razão.

A começar, conforme destacado pela decisão recorrida, a ação fiscal foi determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF n.º 08.1.20.00-2010-00112-8, às fls. 03, emitido em 04/03/2010, pelo Delegado Adjunto da DRF São José dos Campos, determinando a execução do procedimento fiscal, para o período de apuração de 01/2007 a 12/2007, conforme previsto na legislação de regência e da referida Portaria da Receita Federal do Brasil.

Ademais, o artigo 142 do Código Tributário Nacional determina a competência da autoridade administrativa para constituição do crédito tributário, sendo esta autoridade representada pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, conforme preceitua a Lei nº 10.593/2002 em seu artigo 6º, com a redação dada pela Lei nº 11.457/2007.

E, ainda, conforme pontuado pela decisão recorrida, no presente caso, a exigência do crédito tributário foi formalizada por meio de auto de infração e não de notificação de lançamento. Assim, mesmo que adotando uma visão formalista e restrita, deixando de observar, sistematicamente, o que preceitua a Lei nº 10.593/2002 em seu artigo 6º, não é aplicável, na hipótese dos autos, o requisito do artigo 11, IV, do Decreto nº 70.235/1972 (assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado).

Entendo, pois, que o auto de infração em discussão está em conformidade com os arts. 10 e 11 do Decreto 70.235/1972 e não violou o art. 59 desta norma. Veja-se:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

(...)

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Dessa forma, ao contrário do que afirma o recorrente, tem-se que o Auto de Infração em comento, foi lavrado por autoridade competente – Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil titular da unidade de jurisdição do sujeito passivo, e não houve preterição do direito de defesa.

Por sua vez, o art. 60 da referida norma menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

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

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que o Auto de Infração só poderá ser declarado nulo se lavrado por pessoa incompetente ou quando não constar, ou nele constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito de defesa.

Ora, se o recorrente apresentava insegurança quanto à validade do Auto de Infração emitido, em razão da “ausência de autorização”, deveria ter efetuado a devida consulta, tendo em vista que a autoridade administrativa fiscal estava devidamente identificada.

Entendo, pois, que não prospera sua alegação e, uma vez verificado a ocorrência do fato gerador, o Auditor Fiscal tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo com os fatos por ele constatados e efetuar o lançamento tributário.

Dessa forma, rejeito a preliminar arguida.

2.3. Falta de compatibilidade entre os fatos descritos e o enquadramento legal.

O recorrente também alega que o lançamento seria nulo, ante a ausência de identificação clara do dispositivo legal infringido, e pela falta de compatibilidade entre os fatos descritos e o enquadramento legal pelo art. 926 do RIR/1999, invocando o art. 10, III e IV e o art. 59, § 1º, do Decreto nº 70.235/1972.

O contribuinte também alega que ocorreu vício formal por deficiência da fiscalização ao informar no Termo de Verificação Fiscal, que o contribuinte tomou ciência do Termo de Prorrogação de Prazo em 17/09/2011, quando seria 17/09/2010.

Contudo, entendo que não assiste razão ao recorrente, estando hígida a exigência em epígrafe, não havendo que se falar em prejuízo à ampla defesa.

Inicialmente, e conforme bem pontuado pela decisão recorrida, verifica-se às fls. 264 que, de fato, a fiscalização informou a data de 17/09/2011, quando o correto seria 17/09/2010. No entanto, tal erro claro de digitação, não constitui vício insanável, pois não implica em prejuízo ao contribuinte, tanto que o próprio afirmou a data correta e em nada afeta o lançamento ou os valores apurados, não havendo que se falar em nulidade do lançamento ou do procedimento administrativo.

Nesse sentido, tratando-se de vício meramente formal, caberia ao contribuinte, a meu ver, indicar o prejuízo que teria sofrido com tal situação, dentro da regra de que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a defesa do contribuinte (princípio *pas de nullité sans grief*). Em outras palavras, somente na hipótese de o contribuinte provar que a presença do vício ocasionou prejuízo em sua defesa é que, eventualmente, tais vícios poderão acarretar a nulidade do crédito tributário, o que não vislumbro na hipótese dos autos.

Para além do exposto, é certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a observância da legislação de regência, a fim de constatar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível (art. 142 do CTN). A não observância da legislação que rege o lançamento fiscal ou a falta de seus requisitos, tem como consequência a nulidade do ato administrativo, sob pena de perpetuar indevidamente cerceamento do direito de defesa.

Contudo, ao contrário do que arguido pelo recorrente, vislumbro que o ato administrativo de lançamento foi motivado pelo conjunto das razões de fato e de direito que carregaram à conclusão contida na acusação fiscal, à luz da legislação tributária compatível com as razões apresentadas no lançamento. O convencimento fiscal está claro, aplicando a legislação que entendeu pertinente ao presente caso, procedeu a apuração do tributo devido com a demonstração constante no Auto de Infração.

A meu ver, o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, acompanhado da descrição dos fatos, tudo conforme a legislação.

Ademais, o cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo o contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica *in casu*.

Cabe destacar, ainda, que na fase oficiosa, a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. O princípio do contraditório é garantido pela fase litigiosa do processo administrativo (fase contenciosa), a qual se inicia com o oferecimento da impugnação.

Não há, pois, que se falar de contraditório na fase inquisitorial do procedimento prévio ao eventual lançamento de ofício, sendo que o seu exercício ocorre durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa do recorrente.

Nesse sentido, vale ressaltar que a oportunidade de manifestação do contribuinte não se exaure na etapa anterior à efetivação do lançamento. Pelo contrário, na busca da preservação do direito de defesa do contribuinte, o processo administrativo fiscal, regulado pelo Decreto n.º 70.235/72, estende-se por outra fase, a fase litigiosa, na qual o autuado, inconformado com o lançamento que lhe foi imputado, instaura o contencioso fiscal mediante apresentação de impugnação ao lançamento, quando as suas razões de discordância serão levadas à consideração dos órgãos julgadores administrativos, sendo-lhe facultado pleno acesso à toda documentação constante do presente processo.

A propósito, já está sumulado, no âmbito deste Conselho, o entendimento segundo o qual o lançamento de ofício pode ser realizado, inclusive, sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário (Súmula CARF n.º 46 - Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Não há, pois, que se falar em cerceamento do direito de defesa, se o Auto de Infração contém os elementos necessários à identificação dos fatos geradores do crédito lançado e a legislação pertinente, possibilitando ao sujeito passivo o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa. Ademais, o próprio contribuinte demonstrou ter compreendido o teor da acusação fiscal, tendo manifestado o seu inconformismo nos autos, motivo pelo qual não vislumbro qualquer cerceamento do direito de defesa.

Entendo, portanto, que não há nenhum vício que macula o presente lançamento tributário, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, havendo a devida descrição dos fatos e dos dispositivos infringidos e da multa aplicada. Portanto, entendo que não se encontram motivos para se determinar a nulidade do lançamento, por terem sido cumpridos os requisitos legais estabelecidos no artigo 11 do Decreto n.º 70.235/72, notadamente considerando que o contribuinte teve oportunidade de se manifestar durante todo o curso do processo administrativo.

Constato que o presente lançamento tributário atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, havendo a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972, bem como a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte, de modo que restam afastadas quaisquer hipóteses de nulidade do lançamento.

Nesse sentido, tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 e 11 do Decreto n.º 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Por fim, incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe, portanto, ao contribuinte o ônus de enfrentar a acusação fiscal, devidamente motivada, apresentando os argumentos pelos quais entende que o presente lançamento tributário merece ser declarado improcedente, não sendo o caso de decretar a nulidade do auto de infração, eis que preenchidos os requisitos do art. 142 do CTN.

As demais alegações do recorrente, a meu ver, dizem respeito ao mérito da questão posta, não se tratando de preliminar, eis que o lançamento foi devidamente motivado, não havendo qualquer prejuízo para a compreensão dos fatos narrados e as infrações imputadas ao sujeito passivo.

Dessa forma, rejeito a preliminar suscitada.

3. Mérito.

Em relação ao mérito, entendo que as razões adotadas pela decisão de piso são suficientemente claras e sólidas, não tendo a parte se desincumbindo do ônus de demonstrar a fragilidade da acusação fiscal.

Pois bem. No caso dos autos, cumpre frisar que a infração objeto da insurgência recursal foi apurada tendo como base legal o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sendo que desde o início da vigência desse preceito a existência de depósitos bancários sem comprovação da origem, após a regular intimação do sujeito passivo, passou a constituir hipótese legal de omissão de rendimentos e/ou de receita. É de se ver o art. 42 da Lei nº 9.430/1996:

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.

Com efeito, a regra do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, presume a existência de rendimento tributável, invertendo-se, por conseguinte, o ônus da prova para que o contribuinte comprove a origem dos valores depositados a fim de que seja refutada a presunção legalmente estabelecida.

Trata-se, assim, de presunção relativa que admite prova em contrário, cabendo ao sujeito passivo trazer os elementos probatórios inequívocos que permita a identificação da origem dos recursos, a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida.

É importante salientar que, quando o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 determina que o depósito bancário não comprovado caracteriza omissão de receita, não se está tributando o depósito bancário, e sim o rendimento presumivelmente auferido, ou seja, a disponibilidade econômica a que se refere o art. 43 do CTN.

Nessa linha de raciocínio, verifica-se que os depósitos bancários são apenas os sinais de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação. Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o (s) titular(es) das contas bancárias, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

A existência do fato jurídico (depósito bancário) foi comprovada pela Fiscalização por meio dos dados bancários do contribuinte. Portanto, os depósitos (entradas, créditos) existem e não foram presumidos. O que a Autoridade Fiscal presume, com base em lei e em razão do contribuinte não se desincumbir de seu ônus, é a natureza de tal fato, ou seja, presumir que tal fato (o fato cuja ocorrência foi comprovada) seja gerador de rendimentos ou proventos de qualquer natureza.

Nesta nova realidade erigida pelo legislador à condição de presunção legal, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, isoladamente considerado, mas sim pela falta de esclarecimentos da origem desses valores depositados. Ou seja, há uma correlação lógica estabelecida pelo legislador entre o fato conhecido (ser beneficiado com depósito bancário sem demonstração de sua origem) e o fato desconhecido (auferir rendimentos) e é esta correlação que

dá fundamento à presunção legal em comento, de que o dinheiro surgido na conta bancária, sem qualquer justificativa, provém de receitas ou rendimentos omitidos.

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação com documentação própria e individualizada que justifique os ingressos ocorridos em suas contas correntes de modo a garantir que os créditos/depósitos bancários não constituem fato gerador do tributo devido, haja vista que pela mencionada presunção, a sua existência (créditos/depósitos bancários desacompanhada da prova da operação que lhe deu origem), espelha omissão de receitas, justificando-se sua tributação a esse título.

Nesse caso, não há necessidade de o Fisco comprovar o consumo da renda relativa à referida presunção, conforme entendimento já pacificado no âmbito do CARF, por meio do enunciado da Súmula nº 26:

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.

Com efeito, referida regra presume a existência de rendimento tributável, invertendo-se, por conseguinte, o ônus da prova para que o contribuinte comprove a origem dos valores depositados, a fim de que seja refutada a presunção legalmente estabelecida, não sendo possível invocar, portanto, o princípio do *in dubio pro contribuinte* para se desincumbir de ônus probatório previsto em lei.

Dessa forma, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei, posto que o depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ademais, a Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispunha no sentido de que seria ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, não serve como parâmetro para decisões a serem proferidas em lançamentos fundados na Lei nº 9.430/96, a qual 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.

Outra questão relevante sobre o tema é que a comprovação da origem dos recursos deve ser individualizada, ou seja, há que existir correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária, a fim de que se tenha certeza inequívoca da procedência dos créditos movimentados, consoante o §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Assim, não é preciso a coincidência absoluta entre os dados, mas os valores auferidos devem corresponder aos depósitos efetuados nas contas, para fins de comprovar a origem do recurso.

E sobre a comprovação da origem dos depósitos bancários, meras cópias dos extratos bancários, planilhas elaboradas pelo próprio sujeito passivo, não se constituem em prova hábil para refutar o lançamento, eis que não há a comprovação individualizada da origem dos depósitos bancários, baseando as alegações no campo das suposições.

Entendo, pois, que agiu com acerto a decisão recorrida, cujas conclusões lá traçadas, são coincidentes com o entendimento deste Relator acerca da questão discutida nos autos:

[...] A simples alegação sem comprovação plena de que os valores constantes dos depósitos bancários apurados pertencem a terceiros, não é suficiente para elidir a

presunção de omissão de rendimentos. Limitar-se a alegar, sem provar é o mesmo que nada alegar. E mais, o ônus de provar cabe ao impugnante e não ao fisco conforme pretensão.

Assim, improcedente a alegação do impugnante de que não existe renda presumida, devendo ser provado, o nexos causal entre os depósitos e a renda, pelo fisco que é responsável pela apresentação de provas que ensejam o lançamento.

Quanto à alegação de dificuldade em comprovar as operações descritas em face do tempo transcorrido têm-se que em âmbito fiscal, a guarda de documentos deve ser observada enquanto não se efetivar a caducidade de a Fazenda Pública proceder ao lançamento tributário, ou seja, na espécie, pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos.

Instaurado um procedimento fiscal contra o contribuinte caberá a este manter em boa guarda e ordem, no mínimo até o término do processo administrativo fiscal, toda a documentação que norteou a confecção da declaração de ajuste anual.

A argumentação de que não possuía escrituração contábil por ser pessoa física não supre a exigência legal de comprovação da origem dos recursos que compuseram sua movimentação financeira.

Ainda que se admita que de pronto o contribuinte não dispusesse de condições objetivas para apresentação da documentação solicitada, é importante destacar que entre a data da ciência da primeira intimação em 12/03/2010 até a lavratura do auto de infração em 11/03/2011, passaram-se doze.

Além disso, poderia ainda se valer da possibilidade de carrear a documentação até mesmo após o prazo assinalado para impugnação, no caso de comprovada impossibilidade de fazê-lo anteriormente por motivo de força maior, conforme a previsão do art. 16, §4º, alínea a, do Decreto 70.235/1972. Não obstante, nada mais foi carreado aos autos, mesmo passados mais de 3 anos da lavratura do Auto de Infração.

Se o contribuinte pretendesse demonstrar que os valores aqui apurados não correspondem à realidade, deveria ter juntado prova efetiva da origem dos depósitos bancários com datas e valores coincidentes. Tendo a oportunidade de afastar tal presunção e deixando de fazê-lo, ratifica-se o lançamento.

A propósito, cabe destacar que a fiscalização realizou um trabalho minucioso, elaborando a conciliação dos documentos com os fatos e justificativas apresentados pelo recorrente durante o procedimento fiscal, sendo que o sujeito passivo, em contrapartida, limita-se a argumentar, de forma genérica e sem apresentar qualquer prova, com nexos causal, em sentido contrário.

É mister destacar que alegações genéricas e desacompanhadas de provas não têm o condão de afastar os lançamentos, pois compete ao sujeito passivo o ônus da prova no tocante a fatos impeditivos, modificativos e extintivos da pretensão do fisco, como regra geral disposta no art. 373, II, do Código de Processo Civil vigente.

Em que pese as alegações do recorrente, entendo que não logrou êxito em comprovar, de forma individualizada, a origem dos depósitos bancários autuados, nem mesmo que se referem a valores que teriam apenas transitado pelas suas contas correntes.

E, ainda, quanto aos valores expressos na planilha acostada aos autos pela autoridade lançadora, cabe destacar que o contribuinte as ignora completamente e não demonstra, pontualmente, a origem dos depósitos bancários que são objeto de questionamento pela fiscalização, apresentando sua origem para contrapor a acusação fiscal.

Não há dúvida no sentido de que valores já oferecidos à tributação, verbas isentas e indenizatórias ou meros repasses financeiros não podem ser objeto de autuação, contudo, a

comprovação deve ser acompanhada da identificação dos depósitos correspondentes, objeto de lançamento, e não de forma genérica, como pretende o sujeito passivo.

Para obter êxito em sua tentativa de afastar a validade dos procedimentos adotados, caberia ao recorrente rebater pontualmente a tabela de lançamento apresentada pela fiscalização, juntando, por exemplo, a comprovação da origem dos depósitos bancários, pois a mera alegação ampla e genérica, por si só, não traz aos autos nenhum argumento ou prova capaz de descaracterizar o trabalho efetuado pelo Auditor-Fiscal, pelo que persistem os créditos lavrados por intermédio do Auto de Infração em sua plena integralidade.

Ademais, à luz da Lei no 9.430, de 1996, cabe ao sujeito passivo demonstrar o nexó causal entre os depósitos existentes e o benefício que tais créditos lhe trouxeram, pois somente ele pode discriminar que recursos questionados pela fiscalização. Em outras palavras, como destacado nas citadas leis, cabe a ele comprovar a origem de tais depósitos bancários de forma tão substancial quanto o é a presunção legal autorizadora do lançamento.

Certo é que as alegações apresentadas pelo Recorrente devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, especialmente para combater uma presunção legal (relativa) como a do presente feito, não sendo suficiente juntar uma massa de documentos aleatórios, sem a devida correlação com os fatos geradores tributários. Argumentações com ausência de prova enseja o indeferimento da pretensão, haja vista a impossibilidade de se apurar a veracidade das alegações.

Além disso, conforme já apontado, o ato de provar não é sinônimo de colocar à disposição do julgador uma massa de documentos, sem a mínima preocupação em correlacioná-los um a um com a movimentação bancária listada pela autoridade tributária, num exercício de ligação entre documento e o fato que se pretende provar. Sobre esse ponto, são esclarecedoras as lições de Fabiana Del Padre Tomé¹, quando afirma que, “(...) provar algo não significa simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar, fazendo-o com o *animus* de convencimento”.

No mesmo sentido, manifesta-se com precisão Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em sua obra *Processo Administrativo Tributário*, Malheiros Editores, 2000, pg. 184/185:

As alegações de defesa que não estiverem acompanhadas de produção das competentes e eficazes provas desfiguram-se e obliteram o arrazoado defensivo, pelo que prospera a exigibilidade fiscal. (...) A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às conseqüências do sucumbimento, porque não basta alegar.

Ademais, cabe destacar que, não basta, para comprovar a origem dos valores depositados, declinar a pessoa do depositante e/ou apresentar justificativas desacompanhadas de documentação comprobatória dos fatos, eis que a comprovação a que se refere a lei deve ser entendida como a explicitação do negócio jurídico ou do fato que motivou o depósito, além, obviamente, da pessoa do depositante.

Em resumo, a origem dos valores não se comprova apenas com a identificação formal do depositante, exigindo, também, a demonstração da natureza jurídica da relação que lhe deu suporte. Nessa toada, deve haver um liame lógico entre prévias operações regulares e os depósitos dos recursos em contas de titularidade do contribuinte.

¹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. *A prova no direito tributário: de acordo com o código de processo civil de 2015*. 4. Ed. Rev. Atual. São Paulo: Noeses, 2016. p. 405.

Aproveitando o ensejo, transcrevo os seguintes trechos, de lavra do Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, no voto vencedor do Acórdão n.º 9202-005.325, oriundo da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Por comprovação de origem, aqui, há de se entender a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar não só a fonte (procedência) do crédito, mas também a natureza do recebimento, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a poder ser identificada a natureza da transação, se tributável ou não.

Com a devida vênia aos que adotam entendimento diverso, entendo como incabível que se quisesse, a partir da edição do referido art. 42, se estabelecer o ônus para a autoridade fiscal de, uma vez identificada a fonte dos recursos creditados, sem que tenha restada comprovada sua natureza (se tributável/tributado ou não), provar que se tratavam de recursos tributáveis, afastando-se, assim, a presunção através da mera identificação de procedência do fluxo financeiro.

Os documentos acostados pelo contribuinte, a meu ver, não são capazes de comprovar a origem do depósito, pois não são suficientes para o esclarecimento da natureza da operação que deu causa aos depósitos bancários, para fins de verificação quanto à tributação do imposto de renda.

Em outras palavras, a documentação carreada aos autos pelo contribuinte não possibilita qualquer vinculação entre os depósitos realizados, não sendo possível estabelecer uma correlação entre algum documento e valores depositados, individualmente ou em conjunto.

A propósito, o princípio da verdade material, que rege o Processo Administrativo Fiscal, não afasta a necessidade de prova das alegações de defesa contrárias ao lançamento fiscal. Comprovado que o procedimento fiscal levado a efeito atende às normas regulamentares, não há que se falar em falta de atendimento à verdade material.

O ônus da prova existe, portanto, afetando ambas as partes litigantes. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando fatos que a favorecem, sem carrear provas que os sustentem. Assim, cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal.

Ademais, cabe pontuar que o litigante deveria ter sido zeloso em guardar documentos para apresentação ao Fisco, até que ocorresse a decadência/prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram (conforme art. 195, parágrafo único do CTN). Deveria, também, compará-los com seus extratos bancários, cheques, ordens de pagamento etc, o que *in casu* não aconteceu. Trata-se, pois, do ônus de munir-se de documentação probatória hábil e idônea de suas atividades.

A propósito, não cabe à autoridade julgadora afastar a presunção do art. 42, da Lei n.º 9.430/1996, **com base em provas indiciárias**, sendo necessário a comprovação efetiva, de forma individualizada, acerca das origens dos depósitos, seja no sentido da procedência, seja no sentido de causa desses depósitos.

Em relação à base de cálculo apurada durante a ação fiscal, conforme bem destacado pela decisão recorrida, a fiscalização incluiu a diferença do desconto simplificado não usufruída na DIRPF apresentada pelo contribuinte, conforme item 3 do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 273. E, ainda, para apuração do imposto devido, a fiscalização levou em conta a base de cálculo declarada já deduzido o desconto simplificado no valor de R\$ 3.930,00, resultando no valor de R\$ 15.720,00.

Dessa forma, os cálculos do imposto apurado pela fiscalização, levando em conta a base de cálculo declarada, incluindo a diferença de dedução do desconto simplificado não

utilizado pelo contribuinte, resulta no mesmo valor de imposto devido se calculado na forma proposta pelo contribuinte, partindo-se dos rendimentos tributáveis declarados e utilizando-se o limite do desconto simplificado.

Dessa forma, não há que se falar em “vício nos cálculos do imposto, da multa e dos juros”, não tendo sido demonstrado qualquer equívoco na mensuração e apuração do crédito tributário.

E, ainda, sobre a alegação de confisco e demais arguições de ilegalidade e inconstitucionalidade, oportuno observar que já está sumulado o entendimento segundo o qual falece competência a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Para além do exposto, destaco que a apresentação do recurso ocorreu no ano-calendário de 2015 e, até o presente momento, o recorrente não anexou qualquer documento adicional nos autos, tendo tido tempo suficiente para se manifestar, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa ou dilação de prazo para a juntada de novos documentos e que, inclusive, deveriam ter sido apresentados quando da impugnação.

Ante o exposto, tendo em vista que o recorrente repete, em grande parte, os argumentos de defesa tecidos em sua impugnação, não apresentado fato novo relevante, ou qualquer elemento novo de prova, ainda que documental, capaz de modificar o entendimento exarado pelo acórdão recorrido, reputo hígido o lançamento tributário, endossando a argumentação já tecida pela decisão de piso.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar as preliminares e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite

