



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

Processo nº 13899.001448/2004-67
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2202-005.077 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2019
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
Recorrentes LAERTE CODONHO
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1999

CIÊNCIA. VALIDADE. TERCEIROS

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário Súmula CARF N. 9).

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Comprovada a regularidade do procedimento fiscal, porque atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, bem como os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

Inexistindo pagamento antecipado do tributo, o prazo decadencial rege-se pelo inciso I, do art. 173, do CTN.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATO GERADOR. SÚMULA 38 DO CARF (VINCULANTE).

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO.

A partir de 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430/1996, consideram-se rendimentos omitidos os depósitos/créditos efetuados em contas mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante

documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SOBRAS DE RECURSOS DO MÊS ANTERIOR.

A sistemática de apuração de omissão de rendimentos por meio de depósitos bancários prevê a análise individualizada dos mesmos, não podendo as sobras de recursos de um mês justificar a origem de depósitos no mês posterior.

CONTRATO DE MÚTUO. CONDIÇÕES DE VALIDADE

Para que seja comprovada a relação obrigacional estabelecida em um contrato de mútuo é necessário que esse contrato esteja amparado em determinadas condições que atestem a sua efetividade, dentre elas a existência de contrato escrito com definição do valor mutuado e da data da sua disponibilidade, previsão de cobrança de juros e de prazo de vencimento do mútuo e prova do pagamento dos juros e da quitação do valor do empréstimo, pelo mutuário, ao final do contrato. Contratos meramente verbais desprovidos de elementos probatórios não possuem validade frente à administração tributária.

ERROS NA APURAÇÃO DAS INFRAÇÕES

Retificam-se os erros cometidos na apuração das infrações e detectados no exame dos documentos acostados aos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de voto, em negar provimento ao recurso de ofício, e em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir o valor de R\$ 25.113,74 da infração omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários com origem não comprovada.

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Marcelo de Sousa Sáteles (Relator), Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Rorildo Barbosa Correia, Ronnie Soares Anderson (Presidente) e Thiago Duca Amone (Suplente convocado). Ausente a Conselheira Andréa de Moraes Chieregatto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 17-16.321, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - SP (DRJ/SPOII - efls. 424/449) que julgou parcialmente procedente o lançamento, mantendo a cobrança parcial do crédito tributário.

Pela clareza, reproduzo o relatório do acórdão recorrido, na parte anterior à decisão da DRJ/SPOII:

Contra o contribuinte supraqualificado foi lavrado o auto de infração de fls. 17/49, acompanhado dos demonstrativos de fls.45/46 e do Termo de Verificação Fiscal de fls. 12/44 relativo ao imposto sobre a renda de pessoas físicas, ano-calendário 1999, em decorrência de ação fiscal parcialmente encerrada, cujo objeto era o exame do cumprimento das obrigações tributárias relativas ao período de 01/1999 a 12/2002(fl.01).

Das verificações realizadas resultou a apuração do crédito tributário no valor total de R\$16.582.689,26 (dezesseis milhões, quinhentos e oitenta e dois mil, seiscentos e oitenta e nove reais e vinte e seis centavos), na seguinte composição:

	(R\$)
Imposto	6.526.305,35
Juros de mora (cale. até 30/11/2004)	5.161.654,90
Multa proporcional	4.894.729,01

O crédito tributário constituído decorreu da constatação de irregularidades assim descritas no referido auto:

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados, conforme demonstrativo exarado no Termo de Verificação Fiscal (...).

Enquadramento legal: artigos 1º a 3º e §§ da Lei 7.713/88; artigos 1º e 2º da Lei 8.134/90; art. 21 da Lei 9.532/97; arts. 55, inciso XIII e parágrafo único, 806 e 807 do RIR/99.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

"Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal"

Enquadramento legal: art. 42 da Lei 9.430/96; art.4º da Lei 9.481/97; art. 21 da Lei 9.532/97 e art. 849 do RIR/99;.

CLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE RENDIMENTOS NA DIRPF

"O contribuinte classificou indevidamente na Declaração de Ajuste os rendimentos recebidos de pessoa jurídica, classificando como isentos, rendimentos de ações judiciais, tudo conforme Termo de Verificação Fiscal..."

Enquadramento legal: arts. 1º a 3º e §§ da Lei 7.713/88; arts. 1º a 3º, da Lei 8.134/90; art. 21 da Lei 9.532/97 e arts. 39 e 43 do RIR/99;.

A multa de ofício foi aplicada no percentual de 75,00% (setenta e cinco por cento), com fundamento no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996 (fls. 46).

No Termo de Verificação Fiscal, que faz parte integrante do Auto de Infração, o auditor fiscal responsável pelo procedimento dá conta dos fatos que culminaram na autuação. Consta que:

1 a fiscalização iniciou-se com o contribuinte intimado a apresentar todos os documentos que fizeram parte de sua Declaração do Imposto de Renda inerente ao período de 01/01/1999 a 31/12/2002, assim como a informar onde manteve conta bancária nesse período;

2 em 23/08/2004 o contribuinte solicitou que, primeiramente, fossem apresentados somente os documentos inerentes ao ano-calendário de 1999, pleito esse concedido;

3 em 02/09/2004, o contribuinte foi intimado novamente, onde foram solicitados os documentos citados no item 1 acima;

4 em 19/11/2004 foi lavrada a terceira intimação solicitando que o mesmo apresentasse justificativa, através de documentos hábeis e idôneos, da origem dos recursos que ensejaram os créditos bancários nos bancos e contas arrolados, os quais perfazem o total de R\$22.533.788,87;

5 até a data da lavratura do Termo de Verificação Fiscal o contribuinte não logrou apresentar os documentos solicitados, nem tampouco a origem dos depósitos bancários efetuados. Isso posto, não restou à fiscalização outra opção a não ser considerar os valores dos créditos bancários, como de origem não justificada, e, também, refazer o quadro da variação patrimonial para o ano de 1999 (demonstrativo à fl.13). Na apuração da origem dos recursos, alguns valores constantes da declaração de rendimentos não foram considerados em virtude do contribuinte não ter apresentado documentos comprobatórios;

6 resume a constituição do crédito tributário: I) valor recebido de ação judicial, considerado como rendimento isento pelo contribuinte, quando o correto é considerar esse valor como rendimento tributável. Autuado como classificação indevida na DIRPF, pelo valor de R\$673.498,97; II) depósitos bancários de origem não comprovada, no somatório de R\$22.533.788,87; III) acréscimo patrimonial não justificado, no valor de R\$540.440,73.

A ciência do auto de infração foi dada por edital afixado na data de 13/12/2004 (fl.51).

Em 26/01/2005, o contribuinte apresentou a impugnação de fls.58/87, na qual, após proceder ao relato dos fatos, aduz as razões de defesa que a seguir se reproduzem sinteticamente:

PRELIMINARES

DA FALTA DE INTIMAÇÃO VÁLIDA

Questiona a validade da intimação feita por edital, afirmando que não ocorreram, problemas na localização do contribuinte, uma vez que deu conhecimento do seu novo domicílio fiscal ao autor do procedimento, que lavrou o auto de infração com esse endereço, bem como apresentou procuração outorgada a João Carlos Ferrari, que chegou a receber intimação pessoalmente.

Reclama, ainda, da ausência de cópia, nos autos, da publicação do edital e o descumprimento do artigo 23 do Decreto 70.235/1972, que prevê a intimação por edital somente após restarem infrutíferos os outros dois meios: pessoal e por via postal.

DO ERRO NA FORMA DE APURAÇÃO DOS RENDIMENTOS CONSIDERADOS OMITIDOS

Entende que após a edição da Lei 7.713/1988, o IRPF passou a ser mensal e não mais sujeito à declaração de rendimentos, respaldando-se no texto do artigo 2º do referido diploma legal, ressaltando que o próprio art. 42 da Lei 9.430/1996, utilizado no enquadramento legal, determina que os rendimentos serão tributados no mês em que considerados recebidos. Contudo, o agente autuante imputou como ocorrida em 31 de dezembro a suposta omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada efetuados durante todo o ano de 1999, agindo da mesma forma quanto ao Acréscimo Patrimonial a Descoberto, através de levantamento anual. Cita jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes em relação ao Acréscimo Patrimonial a Descoberto.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR

Argúi a decadência do direito de a Fazenda Nacional proceder ao lançamento relativamente aos meses de janeiro a novembro de 1999, tendo em vista o decurso do prazo decadencial contado pela regra contida no artigo 150 do Código Tributário Nacional, que trata do lançamento por homologação, combinado com os dispositivos legais que estabelecem a incidência mensal do imposto de renda das pessoas físicas.

Afirma, ainda, que é imprópria a afirmação de que se não ocorreu pagamento em relação àqueles meses, não pode ser aplicada a regra estabelecida no dispositivo legal mencionado, aplicando-se o disposto no artigo 173,1, do mesmo estatuto. Em primeiro lugar, pelo fato de que a atividade a ser homologada, de

acordo com a redação do artigo 150, é a exercida pelo sujeito passivo, em todos os seus contornos legais, dos quais sobressaem os efeitos tributários, não se limitando a quantia paga. Em segundo lugar, porque a avaliação da suficiência de uma quantia recolhida implica, inexoravelmente, no exame de todos os fatos sujeitos à tributação, ou seja, o procedimento da autoridade administrativa tendente à homologação fica condicionado ao "*conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado*", na linguagem do próprio CTN. Cita ementas do Primeiro Conselho de Contribuintes.

DO MÉRITO

ILEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA FINS DE LANÇAMENTO DE OUTROS TRIBUTOS

Questiona a licitude das provas utilizadas pela autoridade fiscal para levar a efeito o procedimento instaurado contra a sua pessoa, emprestando efeito retroativo à Lei 10.174, de 09 de janeiro de 2001, ferindo princípio consagrado no direito brasileiro, o que implicaria nulidade do lançamento.

Alega, ainda, que o auditor fiscal procedeu ilicitamente à quebra do seu sigilo bancário, visto que em momento algum entregou seus extratos bancários ou autorizou que os mesmos fossem obtidos junto às instituições financeiras. Tampouco ocorreu judicialmente a quebra do sigilo. Traz à colação jurisprudência administrativa e judicial.

O SIMPLES DEPÓSITO OU CRÉDITO BANCÁRIO NÃO CARACTERIZA A OBTENÇÃO DE RENDIMENTO.

Discorre sobre o conceito de renda e proventos de qualquer natureza expresso no artigo 43 do Código Tributário Nacional, que pressupõe a ocorrência de acréscimo patrimonial, para afirmar que "*movimentação bancária não caracteriza rendimento auferido, vez que, em princípio, a movimentação registra valores patrimoniais ativos, sem qualquer influência na apuração do resultado*".

Afirma que no caso, a maioria dos ingressos são oriundos de resgate de aplicações financeiras, que foram aplicadas e resgatadas várias vezes durante o ano de 1999, significando que o mesmo numerário entrou e saiu da conta bancária por várias vezes, sem que houvesse criação de nova renda.

Contrapõe-se ao procedimento fiscal, que conferiu caráter de rendimento tributável a meros depósitos bancários, ressaltando que nem mesmo o artigo 42 da Lei 9.430/1996 autorizaria tal lançamento, pois considera que tal dispositivo legal deve ser interpretado de forma sistemática e em harmonia com a regra do artigo 43 do CTN, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da hierarquia das leis. Nessa esteira, infere que o legislador admitiu que o depósito bancário seja considerado *indício de receita auferida*, cabendo ao Fisco a tarefa de, a partir desse elemento indiciário, desenvolver a fiscalização, apurando outros elementos seguros (aquisição de bens, variação patrimonial em geral, etc), com vistas à efetiva identificação do fato gerador do IRPF.

Acrescenta que a presunção de renda estabelecida por uma lei ordinária não pode afetar o conceito de renda delimitado por outra norma que tem força de lei complementar, o Código Tributário Nacional. Não se pode admitir tributação de renda por ficção legal, pois tal fato implicaria permitir que o legislador instituisse tributo além do âmbito que o constituinte para tal fim lhe reservou. A renda há de ser real. O que pode ser arbitrado ou presumido é o montante desta. Novamente traz à colação jurisprudência administrativa e judicial.

IRREGULARIDADES COMETIDAS NA APURAÇÃO DO SUPOSTO RENDIMENTO OMITIDO.

Neste tópico, após discorrer sobre os requisitos que devem ser observados pelas autoridades administrativas na execução do lançamento e sobre a impossibilidade da produção da prova exigida, o impugnante questiona o procedimento no aspecto relativo à determinação da matéria tributável, apontando diversos erros e omissões cometidos pelo autuante na apuração do crédito tributário, os quais serão reportados adiante.

Reclama, ainda, da ausência, nos autos, dos extratos bancários que embasaram o lançamento, os quais, assevera, foram obtidos ilícita e ilegalmente.

Afirma que nas planilhas elaboradas pelo auditor fiscal existem tantas irregularidades que exigem que o lançamento seja fulminado pela nulidade.

Contrapõe-se à apuração de acréscimo patrimonial a descoberto por ter sido elaborado anualmente e por não ter considerado como recurso o suposto rendimento de R\$22.533.788,87, tributado no item 2 do Auto de Infração.

Em relação aos depósitos bancários, afirma outra impropriedade cometida: a não consideração dos depósitos tributados em um mês para justificar os depósitos do mês posterior, o que pode conduzir à tributação de uma omissão por diversas vezes.

DO PEDIDO

Por fim, requer o acolhimento da impugnação, inicialmente pela observação das preliminares invocadas e, no mérito, se a tanto chegar a apreciação, para o cancelamento do Auto de Infração, com a extinção do crédito tributário e o arquivamento do presente processo.

DILIGÊNCIA SOLICITADA PELA AUTORIDADE JULGADORA

Encaminhados para julgamento, os autos retornaram em diligência para manifestação do autuante relativamente ao disposto no artigo 42, §3º, inciso I da Lei 9.430/1996, bem como para anexação dos extratos bancários que embasaram o lançamento (fls.98/99).

Em atendimento, foram anexados os documentos de fls. 101/254.

No Termo de Constatação e de Intimação Fiscal de fl. 251, o autor do feito consigna os seguintes fatos:

1- foram anexadas cópias de todos os extratos bancários utilizados durante o procedimento de fiscalização, inerentes aos bancos Safra, Santander, Bradesco, Boa Vista e Nossa Caixa Nosso Banco, Sudameris e HSBC, todos relativos a movimentação do ano de 1999;

2- foi elaborada planilha, listando os créditos bancários ocorridos nesse período, onde foram expurgadas as transferências entre contas do mesmo titular, saques de poupanças e aplicações financeiras e DOC a crédito, onde o valor e data coincidiram com débitos em outra conta do mesmo titular, tudo conforme preceitua o disposto" no parágrafo 3º, inciso I, do artigo 42 da Lei 9.430/1996

3- dessa forma, os valores constantes do Termo de Verificação Fiscal pertencente ao processo acima mencionado, utilizados como base de cálculo para a tributação efetuada, tiveram o seu item 3 - valor dos depósitos bancários sem comprovação - alterados conforme a planilha mencionada no item 2 acima;

4- cópias dos documentos informados nos itens 1 e 2 acima são enviadas ao contribuinte neste ato.

Conforme AR de fl. 252, o contribuinte recebeu o Termo de Constatação e de Intimação Fiscal em 17/08/2006. Em 28/08/2006, apresentou o documento de fls.253/254, manifestando-se a respeito dos resultados da diligência, conforme a seguir:

- discorda do prazo concedido para manifestação, principalmente em razão do volume e complexidade da documentação, requerendo um prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da exigência;

- aponta falhas no levantamento efetuado pelo auditor, as quais serão reportadas e analisadas no desenvolvimento do voto;

- anexa recibos de pagamento originados de diversos contratos de mútuo entre Dolly do Brasil e Laerte Codonho.

A impugnação foi julgada parcialmente procedente pela DRJ/SPII, sendo decidido que os depósitos bancários de origem não justificada foram considerados rendimentos omitidos e como tal, tributados de ofício, logo devem ser incluídos como recursos na análise de evolução patrimonial, da mesma forma que os rendimentos declarados. Parte dos valores tributáveis de depósitos bancários de origem não comprovada apurados foram excluídos, por meio de comprovação ou retificação de erros encontrados.

O Imposto sobre a Renda de Pessoa Física foi alterado de R\$ 6.526.305,35 para R\$ 1.583.122,38, tendo sido exonerado o valor de R\$ 4.943.182,97 pela decisão da DRJ/SPII, o gerou o recurso de ofício.

A decisão teve a seguinte ementa:

DA FALTA DE INTIMAÇÃO VÁLIDA

Tendo o contribuinte tomado conhecimento do auto de infração por meio de edital e exercido plenamente o direito ao contraditório, considera-se válida a intimação, uma vez que esta cumpriu a sua finalidade.

NULIDADE. ERROS

Tendo o auto de infração sido lavrado por servidor competente, com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento todas as formalidades necessárias para que o contribuinte exerça o direito do contraditório e da ampla defesa, não há que se falar em nulidade, devendo os erros apontados pelo sujeito passivo ser analisados e, se for o caso, retificados.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA.

Tratando-se de lançamento ex officio, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuída pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ILICITUDE DE PROVAS.

São lícitas as provas obtidas com respaldo na legislação vigente à época da ocorrência do procedimento de fiscalização.

O artigo 1º da Lei nº 10.174/2001, assim como a Lei Complementar 105/2001, disciplinam o procedimento de fiscalização e não os fatos econômicos investigados, podendo ser aplicados aos procedimentos iniciados ou em curso a partir de sua edição, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos (CTN, art;144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO.

A partir de 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430/1996, consideram-se rendimentos omitidos os depósitos/créditos efetuados em contas mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO MENSAL.

A partir da edição da Lei 8.134/1990, o imposto de renda pessoa física é devido mensalmente, à medida que os rendimentos são auferidos, devendo submeter-se, ainda, ao ajuste anual. Em consonância com essa diretriz, reiterada por expressa disposição legal, a omissão de rendimentos exteriorizada por depósitos bancários não justificados, deve ser apurada no mês em que forem considerados recebidos, sem prejuízo, no entanto, do ajuste anual.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SOBRAS DE RECURSOS DO MÊS ANTERIOR.

A sistemática de apuração de omissão de rendimentos por meio de depósitos bancários prevê a análise individualizada dos mesmos, não podendo as sobras de recursos de um mês justificar a origem de depósitos no mês posterior.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.PROVAS.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas é capaz de elidir a presunção de omissão de rendimentos legalmente estabelecida. Para comprovar a origem de depósitos com recebimento de valores decorrentes de mútuo entre o contribuinte e a empresa da qual este é sócio, é imprescindível a apresentação do respectivo contrato, bem como da contabilização das operações pertinentes, pela empresa mutuante.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. CONSIDERAÇÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS NA ANÁLISE.

Consideram-se como origem de recursos na análise de evolução patrimonial, os valores tributados como omissão de rendimentos em decorrência de depósitos bancários de origem não justificada.

ERROS NA APURAÇÃO DAS INFRAÇÕES E DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Retificam-se os erros cometidos na apuração das infrações e do crédito tributário apontados pelo impugnante e detectados no exame dos documentos acostados aos autos.

O contribuinte interpôs recurso voluntário em 24/07/2007(efls. 467 e ss), repisando em grande parte os termos da impugnação, em apertada síntese:

- como nenhum dos meios de cientificação, previstos nos incisos I e II do art. 23 do Decreto 70.235/1972, foram realizados pela fiscalização, logo a ciência por edital restou inócua e descabida, uma vez que só seria cabível o edital, no caso dos outros meios ordinários tivessem resultados improficuos

- entende que mesmo a ciência por AR em 06/01/2005 é de ser considerada irregular, porque a suposta comunicação por edital a procedeu, quando deveria ser o contrário, primeiro o AR e depois o edital

- erro na forma de apuração dos rendimentos considerados omitidos, sendo a tributação mensal, não poderia a fiscalização identificar todos os fatos geradores ocorridos em 31/12/1999, último dia do ano-calendário;

- os supostos fatos geradores ocorreram mensalmente, logo da mesma forma ocorre a decadência (mês a mês);

- da ilegalidade da utilização de dados da CPMF de lançamento de outros tributos;

- o simples depósito ou crédito bancário não caracteriza a obtenção de rendimentos;

- alega que os depósitos bancários de origem não comprovada mantidos pela decisão recorrida devem ser excluídos,

- como parte do depósito de R\$ 502.000,00 em 09/04/1999 no Banco Bradesco existe um cheque na mesma data do Banco Santander no valor de R\$ 200.000,00, não considerado pelo Sr Auditor. A decisão recorrida, afirma que não há como afirmar que este integrava o depósito de R\$ 502.000,00, por ausência de prova. Ora, é incompreensível que para compor depósito de tão vultosa importância não seja admitido cheque de substancial valor compensado na mesma data em outra conta do contribuinte.

- o recorrente protesta, também, pela consideração dos empréstimos recebidos da empresa Dolly Conforme documentos de fls. 365/375, que comprovam a origem de inúmeros depósitos realizados em suas contas bancárias. A empresa está realizando busca para localização dos contratos de mútuo e dos registros contábeis, os quais serão anexados assim que recebidos pelo contribuinte.

-por outro lado, a decisão proferida pela DRJ é totalmente incerta, pois, como demonstração dos créditos bancários sem comprovação elaborou a planilha de fl. 400. Contudo, pela referida consolidação não restou claro quais créditos ou depósitos bancários foram tidos por não comprovados, diante das planilhas de fls. 18 a 44 - o caso do Banco Santander no mês de janeiro/99. Conforme planilha de fls. 24/25, a soma dos créditos que possivelmente foram dados por não comprovados (códigos 3 e 13) atinge R\$ 108.266,23 enquanto o montante na planilha de fl. 400 é de R\$ 112.389,54, portanto superior ao apurado pelo Auditor Fiscal. Acontece que na planilha de fl. 236, o Auditor identifica como se não comprovados créditos sob o código 1 (Resgate). Veja, se houve resgate por parte do banco este se comprova pela própria natureza do crédito, não é recurso vindo de fora.

- o mesmo acontece no mês de junho/99, pois de acordo com a planilha de fls. 30/31 (códigos 13, 17, 15 e 2) os créditos tidos por não comprovados soma R\$ 355.623,36 e a planilha de fl. 400 identifica R\$ 376.925,10. Neste caso, a diferença de R\$ 21.301,74 provavelmente corresponde ao valor de R\$ 21.194,74 do código 19, identificado pelo próprio Auditor como Estorno Depósito (fl. 242), portanto comprovado por si só sem necessidade de outros documentos, mais o valor de R\$ 107,00 do código 16 (Devol. IOF), também comprovado pelo próprio extrato.

- dessa maneira, a decisão não restou clara quanto aos créditos que considerou como sem comprovação, na planilha de fl. 400, o que impede a perfeita compreensão na elaboração do presente recurso. Nas planilhas de todos os bancos existem irregularidades que não permitem sequer o "conserto" do lançamento, mas sim, que o mesmo seja fulminado de nulidade.

- portanto, os indícios, por si só, deveriam provocar apenas o aprofundamento dos exames de forma a detectar possível omissão de rendimento, mas não a pura presunção de existência de rendimento omitido pelo simples fato de o contribuinte, diante da impossibilidade real em levantar todos os fatos, não comprovar, caso a caso, a origem do depósito na conta bancária, principalmente em se tratando de uma pessoa física.

- por fim, mais uma importante irregularidade foi cometida pelo fisco. Ocorre que ao apurar no mês de janeiro de 1999 a suposta omissão de rendimentos, esse rendimento serve para justificar os depósitos de fevereiro, e assim sucessivamente. O recurso "criado" em um mês justifica o depósito no mês seguinte, o que não foi observado pela fiscalização. Outro entendimento, leva a possível omissão à tributação por várias vezes.

Em 25 de junho de 2008, os membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, por meio da Resolução n. 102-02442 (efls. 498 e ss), resolveram converter o julgamento em diligência para, no essencial:

1º) a autoridade lançadora esclareça qual o motivo da divergência entre a data de fixação do edital e a data do auto de infração;

2º.) se diligencie junto a Empresa de Correios para verificar as razões da divergência constantes do AR de fl. 95 e a informação do correio de fl. 469;

3º.) a Empresa de Correios - ECT esclareça sobre a divergência entre a data da entrega do AR em 06.01.2005 e 24.12.2004, constante do documento de fl. 469;

4º.) seja elaborado um parecer conclusivo quanto a efetiva ciência do interessado do feito, ou seja, qual a data em que o interessado teve ciência do AR de fl. 95.

A Divisão de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo - DEFIS/SPO (efls. 551 e ss) prestou os seguintes esclarecimentos, *in verbis*:

O contribuinte alega em seu recurso, especificamente às fls. 448, que recebeu o Auto na data de 06/01/2005 e informa que isso se comprova por consulta ao site dos correios.

De fato, no histórico de rastreamento do objeto, anexo às fls. 469, observa-se constar duas datas de entregas, quais sejam, em 23/12/2004 e 06/01/2005.

Alega o autor do feito, em suas informações, que a entrega ocorrida em 06/01/2005 se refere a devolução do AR ao remetente.

Indagada a Diretoria Regional dos Correios, por meio do Ofício/GAB/Nº 251, de 20/06/2010, esta se manifesta pelo Ofício 007/2010-SAOP/GENCO/DR/SPM, de 22/09/2010, informando que o objeto SS 25099155 5 BR foi entregue para o destinatário em 23/12/2004, com recibo firmado por Cláudio O. Silva.

Informa, ainda, pelo que se observa no rastreamento, que a partir de 04/01/2005 o objeto foi devolvido à ECT e entregue ao remetente em 06/01/2005.

De fato, ao se observar o Histórico do Objeto, às fls. 469, constata-se essa devolução aos correios mencionada no Ofício, com a data de 04/01/2005 e com a observação de "Recusado".

Por todo o exposto, conclui-se que o Edital não serve como meio de ciência do Auto de Infração e o Auto de Infração postado foi recebido efetivamente em 23/12/2004, devendo essa ser a data da ciência do mesmo. Sabe-se que, posteriormente, foi devolvido

aos correios com a informação de "Recusado" e entregue ao remetente em 06/01/2005.

É o relatório.

Voto

Marcelo de Sousa Sáteles -Conselheiro Relator

Do Recurso de Ofício

Em 09/02/17 foi publicada a Portaria MF nº 63, que aumentou o limite de alçada para recurso de ofício, que antes era de um milhão de reais, para R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

A Súmula CARF nº 103 dispõe que:

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Da análise dos autos vê-se que o saldo do IRPF a pagar foi alterado de R\$ 6.526.305,35 para R\$ 1.583.122,38, tendo sido exonerado o valor de R\$ 4.943.182,97, conforme decisão de origem (efls. 450). Sendo assim, por superar o novo limite estabelecido na Portaria MF nº 63/17, conheço do recurso de ofício

Do Mérito do Recurso de Ofício

Neste ponto, cabe esclarecer que em resposta ao pedido de diligência fiscal solicitado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo II foi emitido Relatório Fiscal (efls. 420/421) e seus anexos, com os seguintes esclarecimentos:

(...)

3- Após expurgadas as parcelas de transferências entre contas do mesmo titular, DOC com datas e valores de débito e crédito coincidentes e resgate de aplicações financeiras, conforme determina o disposto no parágrafo 3º, inciso I, do artigo 42 da Lei 9.430/1996, foram elaboradas novas planilhas com somatórios mensais, sendo que para os bancos HSBC e SUDAMERIS, os valores foram excluídos em sua totalidade, doctos. de fls. 232 a 249.

4- Foi confeccionada, ainda, planilha geral, englobando o somatório mensal de todos os créditos bancários, os quais não puderam ser excluídos utilizando-se a sistemática do item 3 acima. (fls. 250)

5- Em conformidade com o art. 44 da Lei 9.784 de 20/01/1999, foi elaborado o Termo de Constatação e Intimação Fiscal, informando ao contribuinte sobre o procedimento efetuado pelo

fisco, assim como o envio de cópias dos documentos apensados ao referido processo, cientificando-o da faculdade de poder manifestar-se sobre o ocorrido.(fls. 251).

6- Dentro do prazo concedido ao contribuinte no Termo de Constatação e Intimação Fiscal, o mesmo apresentou contestação ao informado no referido Termo (fls.253 a 375), a qual após apreciada com uma maior acuidade, foi aceita parcialmente, da seguinte forma:

6.1 - O 1º item referente a um crédito de R\$ 92.719,26 em 16 de novembro de 1999, do Banco Safra, foi aceito.

6.2 - O 2º item referente a depósito no Banco Safra referente a dezembro de 1999 foi aceito.

6.3 - O 3º item referente a crédito no Bradesco, não foi aceito.

6.4 - O 4º item referente a um crédito no Banco Boa Vista no valor de R\$ 152.358,16 em. 19/01/99, foi aceito.

6.5 -O 5º item referente a crédito de R\$ 12.001,35 em 14/maio/1999 e R\$ 25.001,57 em 26/agosto/1999 no Banco Santander, foram aceitos, efetuando-se a devida correção de valores.

6.6- O 6º item referente a créditos de DOC no banco Santander em 24/agosto/1999, nos valores de R\$ 360.624,56, R\$ 102.150,48 e RS 459.306,21 foram aceitos como corretos.

6.7 - O 7º item referente a contratos de mútuo entre o contribuinte e a empresa Dolly do Brasil, não foi aceito.

7 - Após a análise da contestação de fls. 253/254, foram confeccionadas as planilhas finais de . créditos bancários, de fls. 376 a 394, assim como a planilha final de créditos bancários totais por somatórios mensais.

(...)

Constata-se que a decisão de origem não requer reparo, uma vez que os valores excluídos a título de depósitos bancários de origem não comprovada foram exatamente as parcelas de transferências entre contas do mesmo titular, DOC com datas e valores de débito e crédito coincidentes e resgate de aplicações financeiras, conforme determina o disposto no parágrafo 3º, inciso I, do artigo 42 da Lei 9.430/1996, segundo informação prestada pela autoridade fiscal em resposta ao pedido de diligência fiscal solicitado pela DRJ-SPII (Planilha Mensal Referente Créditos Bancários Sem Comprovação da Origem para o ano de 1999 - efls. 418).

Correta também a decisão de origem que concluiu que uma vez que os depósitos bancários de origem não justificada foram considerados rendimentos omitidos e como tal, tributados de ofício, devem ser incluídos como recursos na evolução patrimonial, da mesma forma que os rendimentos declarados, o que fez com que excluísse a infração acréscimo patrimonial a descoberto, no valor R\$ 540.440,73.

Conclui-se então que não deve ser feito nenhum reparo na decisão de piso.

Do Recurso Voluntário

O recurso voluntário foi apresentada tempestivamente, atendendo também aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

DAS PRELIMINARES

Da Ciência do Auto de Infração

Alega a Recorrente que a ciência por edital restou inócua e descabida, uma vez que só seria cabível o edital, no caso dos outros meios ordinários tivessem resultados improficuos.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela fiscalização do Recorrente à época esclarece os motivos da controvérsia quanto à ciência do presente Auto de Infração, vejamos:

(...)

1- Que a autoridade lançadora esclareça qual o motivo da divergência entre a data de fixação do edital e a data do auto de infração;

Resposta: Durante a realização dos trabalhos, o contribuinte tinha como domicílio fiscal o seguinte endereço: Via das Camélias, nº 40 - município de Embu-SP, sendo que durante a fiscalização, os Termos Fiscais eram enviados pelo correio com aviso de recebimento-AR, ou recepcionados pelo seu procurador, o qual ia à DRF-Taboão da Serra sempre que necessário. Quando do término da ação fiscal, em virtude do procurador recusar-se a ir à Repartição, dirigi-me ao referido domicílio, quando fui informado que o contribuinte não residia mais naquele local. Ato contínuo, fui orientado pelo então Chefe da SAFIS, que a ciência do Auto de Infração dar-se-ia por edital, o qual foi afixado em 13/12/2004, conforme consta às fls. 51, sendo que o referido Auto de Infração ficou arquivado na Chefia da SAFIS, aguardando o prazo regulamentar para desafixação do mesmo edital. Em 21 de dezembro de 2004, fui novamente orientado, a lavrar um outro Auto de Infração, conforme às fls. 47 do presente, o qual foi enviado ao novo domicílio do contribuinte em pauta, ou seja, para a Rua do Porto, nº 20 no município de Caraguatatuba-SP. O referido Auto de Infração foi enviado à ciência do contribuinte através dos correios(modalidade SEDEX) com aviso de recebimento-AR. A postagem desse segundo Auto de Infração ocorreu em 22 de dezembro de 2004, e a ciência deu-se no dia 23 de dezembro de 2004, através da assinatura, no aviso de recebimento, do Sr. Cláudio Oliveira Silva. O endereço da Rua do Porto, nº 20, pertence ao conhecido condomínio Costa Verde Tabatinga no citado município de Caraguatatuba, e o Sr. Cláudio era porteiro do mesmo condomínio, conforme foi apurado por mim naquela época. Dessa forma, a ciência ao Auto de Infração lavrado em 21/12/2004, deu-se, de forma legal, conforme prevê a legislação, em 23 de dezembro de 2004. A alteração na ordem para ciência ao procedimento fiscal, conforme preceitua o PAF, deu-se pelo motivo de resguardar-se

o período decadencial, ou seja, na possibilidade da ciência do Auto de Infração pela via postal mostrar-se improficua, não haveria tempo hábil para a afixação de um edital posterior com a mesma finalidade, haja vista que o prazo decadencial para o período autuado, dar-se-ia em 31 de dezembro do 2004.

(...)

(grifo nosso)

A resposta da Divisão de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo - DEFIS/SPO (efls. 551 e ss) vai de encontro com a informação prestada pela autoridade fiscal, *in verbis*:

O contribuinte alega em seu recurso, especificamente às fls. 448, que recebeu o Auto na data de 06/01/2005 e informa que isso se comprova por consulta ao site dos correio.

De fato, no histórico de rastreamento do objeto, anexo às fls. 469, observa-se constar duas datas de entregas, quais sejam, em 23/12/2004 e 06/01/2005.

Alega o autor do feito, em suas informações, que a entrega ocorrida em 06/01/2005 se refere a devolução do AR ao remetente.

Indagada a Diretoria Regional dos Correios, por meio do Ofício/GAB/Nº 251, de 20/06/2010, esta se manifesta pelo Ofício 007/2010-SAOP/GENCO/DR/SPM, de 22/09/2010, informando que o objeto SS 25099155 5 BR foi entregue para o destinatário em 23/12/2004, com recibo firmado por Cláudio O. Silva.

Informa, ainda, pelo que se observa no rastreamento, que a partir de 04/01/2005 o objeto foi devolvido à ECT e entregue ao remetente em 06/01/2005.

De fato, ao se observar o Histórico do Objeto, às fls. 469, constata-se essa devolução aos correios mencionada no Ofício, com a data de 04/01/2005 e com a observação de "Recusado".

Por todo o exposto, conclui-se que o Edital não serve como meio de ciência do Auto de Infração e o Auto de Infração postado foi recebido efetivamente em 23/12/2004, devendo essa ser a data da ciência do mesmo. Sabe-se que, posteriormente, foi devolvido aos correios com a informação de "Recusado" e entregue ao remetente em 06/01/2005.

A legislação tributária é clara que as intimações poderão ser realizadas pessoalmente, por via postal ou meio eletrônico, sendo que não existe preferência entre os três modos elencados (art. 10, incisos I a II, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011).

Conclui-se então que o contribuinte tomou ciência do Auto de Infração (efls. 47/52) em questão, em 23/12/2004, por meio do Aviso de Recebimento do Correios (efls. 100/101), em seu domicílio fiscal, tendo sido tal documento recebido pelo Sr. Cláudio Oliveira Silva, porteiro à época do condomínio onde morava o Recorrente.

Vale registrar que acerca do tema já trata a Súmula CARF nº 9:

Sumulo CARF nº 9: *É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.*

Por isso, torna-se sem efeito o Edital constante às efls. 53, uma vez que a ciência do Auto de Infração ocorreu por via postal, em 23/12/2004, sendo que esta forma de ciência tem preferência em relação àquela.

Da Decadência

Quanto à suposta decadência, é preciso esclarecer que o fato gerador do IRPF é complexo. Ou seja, embora apurado mensalmente, está sujeito ao ajuste anual quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário.

Nesse sentido consta a Súmula n. 38 do CARF, *in verbis*:

Súmula CARF nº 38 (VINCULANTE) *O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.*

Como regra geral, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial é aquele definido no inciso I, do art. 173 do do CTN, nos seguintes termos:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Entretanto, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do Imposto de Renda, havendo pagamento antecipado por parte do sujeito passivo, ainda que parcial, o prazo decadencial conta-se nos termos do §4º do art. 150 do CTN, que assim dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. "

Destarte, é primordial verificar a existência ou não de pagamento a fim de ser fixada qual das duas regras será utilizada para a determinação do termo inicial para a contagem do prazo decadencial.

No presente caso, constata-se em análise na DIRPF (efls. 07/10) do contribuinte que inexistiu qualquer recolhimento antecipado por parte do contribuinte.

Em assim sendo, fica afastada a regra especial constante do artigo 150, § 4º. do CTN, havendo-se de computar a decadência pela regra geral do artigo 173, inciso I, do referido diploma legal, segundo a qual o prazo respectivo é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que os lançamentos, referentes a cada período de apuração, poderiam ter sido efetuados.

No presente caso, tratando-se de fatos ocorridos no ano-calendário de 1999, o termo inicial da decadência é o primeiro dia do exercício seguinte, isto é, 01/01/2000. Tendo sido cientificado regularmente o lançamento ao sujeito passivo em 23/12/2004, constata-se que não se operou a decadência argüida.

Da Nulidade

Alega a Recorrente que a infração depósitos bancários de origem não comprovada constam tantas irregularidades que não permitem sequer o "conserto" do lançamento, mas sim, que o mesmo seja fulminado de nulidade.

Não lhe assiste razão, porquanto todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 – PAF, foram observados quando da sua lavratura do auto de infração, *in verbis*:

“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.”

Também não se identificou violação das disposições contidas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

(...)

O Auto de Infração foi lavrado por servidor competente, o sujeito passivo foi devidamente qualificado, foram mencionados os dispositivos legais infringidos e as penalidades aplicáveis, foram discriminados os valores da exigência fiscal, o conteúdo da autuação está especificado no Termo de Verificação Fiscal (efls. 14 a 16), assim como as provas encontram-se anexadas ao processo.

Observa-se que foi concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito de defesa. Ele apresentou impugnação ao Auto de Infração, exercendo o seu direito ao contraditório, perfeitamente amparado pelo Decreto n.º 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal (PAF), tendo revelado conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, as quais rebateu, mediante impugnação abrangendo não só questão preliminar como também razões de mérito. Em resumo, encontram-se satisfeitos todos os requisitos legais.

Por essas razões, rejeita-se a preliminar de nulidade.

Ressalte-se que possíveis erros nos valores dos depósitos bancários de origem não comprovada considerados pela fiscalização não geram a nulidade do auto de infração, mas, sim, a retificação dos valores lançados, questão que deve ser enfrentada no mérito.

DO MÉRITO

Ilegalidade da Utilização de Dados da CPMF para Fins de Lançamento de Outros Tributos

O Recorrente alega que a tributação de imposto de renda calcada em movimentação bancária obtida por intermédio de instituições financeiras só foi expressamente autorizada a partir da vigência da Lei 10.174/2001, com eficácia a partir do ano-calendário de 2001.

Tal entendimento não merece prosperar, uma vez que já existe Súmula Vinculante do CARF, em sentido contrário, vejamos:

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

O Simples Déposito ou Crédito Bancário não Caracteriza a Obtenção de Rendimentos

Alega o Recorrente que os valores que passam pela conta bancária do contribuinte - e que resultam no pagamento de CPMF - não podem servir de base de cálculo para o recolhimento do Imposto de Renda. Isso porque, a movimentação da conta corrente não representa, necessariamente, a renda de fato do correntista.

Considerando que os autos tratam da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, é importante fazer um breve histórico da legislação que trata do assunto, antes de passar à análise da lide.

A lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, que assim dispõe em seu art. 6º e parágrafos:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

O texto legal, portanto, permitiu o arbitramento dos rendimentos omitidos utilizando-se depósitos bancários injustificados desde que demonstrados os sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível, e desde que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte. Percebe-se claramente que, na vigência da Lei nº 8.021, de 1990, o fator que permitia presumir a renda omitida eram os sinais exteriores de riqueza, que deviam ser comprovados pela fiscalização, e não os depósitos bancários injustificados, mero instrumento de arbitramento.

Porém, a partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei nº 8.021, de 1990, com a entrada em vigor da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujo art. 42, com a alteração introduzida pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, assim dispõe:

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

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

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

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

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

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

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

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII - o § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990;

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade de o fisco juntar qualquer outra prova.

Como regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Porém, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, a produção de tais provas é dispensada. Sobre a questão, estabelece o Código de Processo Civil, nos seus artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

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

A presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é presunção relativa (*juris tantum*), a qual admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte, a sua produção.

No caso em tela, a fiscalização, de posse dos valores movimentados nas contas do contribuinte mantidas junto às instituições financeiras, intimou-o a comprovar e justificar documentalmente a origem dos depósitos nelas efetuados.

Por comprovação de origem, entende-se a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre, de forma inequívoca, a que título o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a poder identificar a natureza da transação, se tributável ou não.

Faz-se necessário esclarecer que o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

Assim sendo, não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente.

Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo ao agente fiscal tão somente a inquestionável observância do diploma legal.

À vista do exposto, conclui-se que não cabe razão ao impugnante ao defender a impossibilidade de efetuar o lançamento do IRPF exclusivamente com base nos dados de depósitos bancários, sob a alegação de que o depósito bancário não constitui fato gerador de imposto de renda.

Irregularidades Cometidas na Apuração do Suposto Rendimentos

Omitido

Afirma a Recorrente que a decisão proferida pela DRJ é totalmente incerta, pois, como demonstração dos créditos bancários sem comprovação elaborou a planilha de fl. 400. Contudo, pela referida consolidação não restou claro quais créditos ou depósitos bancários foram tidos por não comprovados, diante das planilhas de fls. 18 a 44.

Não merece prosperar tal alegação, pois está demonstrado individualmente nas tabelas de elfs. 399/417 os valores considerados omitidos, por Banco, Agência e número da conta corrente.

A tabela citada pela Recorrente (efls. 423) é apenas um resumo das tabelas constantes às efls. 399/417, sendo que estas tabelas não deixam nenhuma dúvida quanto aos créditos/depósitos bancários que foram tidos como não comprovados individualmente.

O contribuinte alega que no depósito de R\$ 502.000,00 efetuado junto ao Banco Bradesco (efls. 417 e 418) existe um cheque do Banco Santander no valor de R\$ 200.000,00 na mesma data não considerado pelo Auditor Fiscal.

Neste ponto concordo com a decisão de piso, adotando-as como razão de decidir:

A alegação carece de provas. Embora exista um cheque compensado no dia 09/04/1999 no valor de R\$ 200.000,00 no extrato do Banco Santander (fl.315), não há como afirmar que este integrava o depósito de R\$ 502.000,00 efetuado no Banco Bradesco na mesma data (fl.133). A ausência de prova, que poderia ser feita com a cópia do cheque compensado ou outro documento que demonstrasse tal alegação, não permite dar guarida ao argumento do impugnante.

Alega o Recorrente que no caso do Banco Santander (janeiro/99), conforme planilha de fls. 24/25, a soma dos créditos que possivelmente foram dados por não comprovados (códigos 3 e 13) atinge R\$ 108.266,23 enquanto o montante na planilha de fl. 400 é de R\$ 112.389,54, portanto superior ao apurado pelo Auditor Fiscal. Acontece que na planilha de fl. 236, o Auditor identifica como se não comprovados créditos sob o código 1 (Resgate). Veja, se houve resgate por parte do banco este se comprova pela própria natureza do crédito, não é recurso vindo de fora.

Ao contrário do alegado pelo Recorrente, não existe equívoco entre a tabela de efls. 423 (Banco Santander-jan-R\$ 112.389,54) e as tabelas efls. 26/27. Conforme já destacado a tabela de efls. 423 é apenas um resumo da tabela efls. 403, onde está demonstrado todos os valores individualmente, para se chegar ao valor total de R\$ 112.389,54. Consta-se que todos esses valores individuais encontram-se nas tabelas efls. 26/27.

Por outro lado, assiste razão ao Contribuinte, pois os valores que constam como histórico 01 (efls. 403), qual seja "Resgate", devem ser excluídos do presente lançamento, por não se tratarem de depósitos bancários com origem não comprovada. Devem ser excluído, então, os seguintes valores: R\$ 266,00 (04/jan), R\$ 260,00 (05/jan) e R\$ 3.286,00 (11/jan), totalizando R\$ 3.812,00.

Informa que o mesmo aconteceu no mês de junho/99, pois de acordo com a planilha de fls. 30/31 (códigos 13, 17, 15 e 2) os créditos tidos por não comprovados soma R\$ 355.623,36 e a planilha de fl. 400 identifica R\$ 376.925,10. Neste caso, a diferença de R\$ 21.301,74 provavelmente corresponde ao valor de R\$ 21.194,74 do código 19, identificado pelo próprio Auditor como Estorno Depósito (fl. 242), portanto comprovado por si só sem necessidade de outros documentos, mais o valor de R\$ 107,00 do código 16 (Devol. IOF), também comprovado pelo próprio extrato.

Constata-se na tabela efls. 408/409 que no somatório total de junho/99 no valor de R\$ 376.925,10, constam os valores individuais de R\$ 21.194,74 (histórico 19 - EST. Depósito) e R\$ 107,00 (histórico 16 - Devol. IOF), devendo então serem excluídos tais valores, totalizando R\$ 21.301,74.

Aduz ainda o Recorrente que a fiscalização ao apurar o mês de janeiro de 1999 a suposta omissão de rendimentos, esse rendimento justificaria os depósitos de fevereiro, e assim sucessivamente.

Contudo, tal argumento não merece prosperar, pois já é objeto de Súmula vinculante neste CARF que: "Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes (**Súmula CARF nº 30**).

Por fim, constata-se então que deve ser excluído um valor total de R\$ 25.113,74 (21.301,74 e 3.812,00)

Do Contrato de Mútuo

Requer ainda o Recorrente que deve ser levado em consideração os empréstimos recebidos da empresa Dolly conforme documentos, em anexo, que comprovam a origem de inúmeros depósitos realizados em sua contas bancárias. Aduz ainda que empresa está realizando busca para localização dos contratos de mútuo e dos registros contábeis, os quais serão anexados assim que recebidos pelo contribuinte.

Neste ponto, cabe destacar que o contribuinte não anexou aos autos os supostos contratos de mútuos e nem os registros contábeis da empresa.

Para que os contratos de mútuos sejam oponíveis a terceiros, mormente quando este terceiro é a Fazenda Pública e a finalidade é a comprovação de operação sobre a qual não incide tributos, os contratos de mútuos devem ser escritos e registrados E o que dispõe o 221 do Código Civil Brasileiro(Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002):

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

As cautelas adotadas pela lei justificam-se por razões de variada ordem, estando entre elas, por certo, as intenções de dar publicidade a determinados atos e a de evitar que terceiros sejam prejudicados por simulações negociais. Afinal, fácil seria a produção de instrumentos nos quais os elementos da transação - data, valores, atribuição de responsabilidades, etc. -, ou mesmo o conteúdo precípua da própria transação, fossem, a qualquer tempo, modificados pelos contratantes.

Somente por meio do contrato escrito é possível verificar:

- o prazo do contrato;
- os valores envolvidos no mútuo;
- as datas que serão disponibilizados os valores emprestados ao Mutuário;
- expirado o prazo contratual, a comprovação da quitação do mútuo;
- os juros envolvidos no contrato.

Sobre este aspecto, já está consolidado administrativamente neste E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a necessidade de que os contratos de mútuos devem ser por escrito. Confira-se:

Acórdão n. 2201-000.781

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2010

(...)

OPERAÇÃO DE MÚTUO - REQUISITOS DE PROVA

Para comprovação da operação de mútuo, além do registro público do contrato, é indispensável documentação hábil e idônea que demonstre a efetiva ocorrência do pactuado, o cumprimento das cláusulas aceitadas, como pagamentos em datas e valores convencionados; a simples apresentação de documentos particulares e/ou seu lançamento na contabilidade, por si sós, são insuficientes para opor a operação a terceiros e, principalmente, para afetar a tributação.

(...)

(Acórdão n. 2201-000.781, 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária/2ªSeção, Sessão de 08 de novembro de 2018)

Acórdão n. 2201-004.529

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2004. 2005. 2006

(...)

EMPRÉSTIMO. COMPROVAÇÃO.

Para a comprovação do mútuo, é necessário, além da indicação na declaração de rendimentos, da capacidade financeira do mutuante e da comprovação da efetiva entrega do numerário à pessoa física, a existência de contrato de mútuo que, por ser instrumento particular, para que possa valer como elemento de prova oponível a terceiros, é imperativo que seja esteja registrado no Registro de Títulos e Documentos.

(...)

(Acórdão n. 2201-004.529, 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária/2ªSeção, Sessão de 10 de maio de 2018)

No caso em concreto, o Recorrente juntou aos autos apenas recibos emitidos por ele próprio (efls. 388/398), onde afirma ter recebido diversos valores a título de mútuo da empresa Dolly do Brasil Refrigerante Ltda, portanto, não estão demonstrado nos autos o suposto contrato de mútuo entre o Recorrente e a empresa Dolly.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto em negar provimento ao recurso de ofício, e em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir o valor de R\$ 25.113,74 da infração omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários com origem não comprovada

(assinado digitalmente)

Marcelo de Sousa Sáteles - Relator