



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.017471/2010-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.211 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2023
Recorrente SAMI BARAKAT
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006, 2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430/1.996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal relativa inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao recebimento de rendimentos - fato jurídico tributário. Cabe ao Fisco simplesmente provar a ocorrência do fato indiciário e ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

ALEGAÇÕES NOVAS. NÃO CONHECIMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

O Recurso Voluntário deve ater-se às matérias mencionadas na impugnação ou suscitadas na decisão recorrida, impondo-se o não conhecimento em relação àquelas que não tenham sido impugnadas ou mencionadas no acórdão de primeira instância administrativa em decorrência da preclusão processual.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

A diligência e/ou perícia destinam-se a subsidiar a formação da convicção do julgador, limitando-se ao aprofundamento de questões sobre provas e elementos incluídos nos autos, não podendo ser utilizada para suprir o descumprimento de uma obrigação prevista na legislação. A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, sob pena de preclusão, exceto as hipóteses do § 4º do art.16 do Decreto nº 70.235/1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

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

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão 02-43.859 - 9ª Turma da DRJ/BHE, fls. 1.737 a 1.744.

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

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado Auto de Infração de fls. 03/10, em 07/10/2010, com lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física relativo ao ano calendário 2006 e 2007, no valor de R\$ 1.589.460,14, juros de mora de R\$454.367,32 (calculados até 30/09/2010) e multa de ofício R\$ 1.192.095,10.

Em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal MPF nº 06.1.01.00.2009.01845-0, a ação fiscal foi iniciada, com a emissão em 15/09/2009 do Termo de Início de Fiscalização nº 231/2009 (às fls. 45/47), com ciência de recebimento por via postal em 17/09/2009, conforme Aviso de Recebimento - AR expedido pelos Correios e anexo às fls. 48/49.

A lavratura do auto de infração decorreu da constatação de *omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada*, cujo enquadramento legal, descrição e demonstrativo do fato gerador, e valor tributável foram devidamente consignados no auto de infração (fls. 03/10) e Termo de Verificação Fiscal, às fls. 11/44, do qual destacam-se os pontos a seguir.

Tendo em vista a incompatibilidade entre a movimentação financeira informada pelas instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal do Brasil e os rendimentos informados na Declaração de Ajuste Anual do exercício 2007 (DIRPF 2007), ano-calendário 2006 e exercício 2008 (DIRPF 2008). ano-calendário 2007 o contribuinte foi intimado a apresentar, entre outros documentos, os extratos bancários relativos às contas correntes, de aplicações financeiras, inclusive às do cônjuge e dependentes, das instituições financeira a seguir relacionadas em planilha.

Ano	Banco	CNPJ	Movimentação Financeira	Total Rendimentos Declarados
2006	Banco do Brasil S/A	00.000.000/0001-91	448.028,89	
2006	Banco ABN Real S.A.	33.066.408/0001-15	291.989,17	
2006	Banco Rural S.A	33.124.959/0001-98	52.591,95	
2006	Banco Bradesco S.A	60.746.948/0001-12	3.920.441,41	
2006	Banco Santander Brasil S.A	61.472.676/0001-72	158,72	
2006	Banco Santander Brasil S.A	90.400.888/0001-42	8,66	
TOTAL			4.713.218,80	29.612,16

Ano	Banco	CNPJ	Movimentação Financeira	Total Rendimentos Declarados
2007	Banco do Brasil S/A	00.000.000/0001-91	546.868,35	
2007	Banco ABN Real S.A.	33.066.408/0001-15	420.828,66	
2007	Banco Rural S.A	33.124.959/0001-98	69.694,56	
2007	Banco Bradesco S.A	60.746.948/0001-12	6.235.145,74	
TOTAL			7.272.537,31	46.371,19

Em 17/12/2009, após intimado, o contribuinte entrega termos de respostas e cópias dos documentos arrolados às fls. 16/17 e em 03/09/2010, às fls. 19/20, informando que é sócio majoritário das empresas Sobel - Sociedade Brasileira de Equipamentos Ltda: (inativa). CMO - Construtora Mineira de Obras Ltda. (ativa) e Terragama do Brasil - Empreendimentos e Construções Ltda. (ativa) e que durante o período 2006 e 2007, assumiu diversos empréstimos bancários destinados a socorrer pessoas jurídicas/empresas das quais participa, o que poderia trazer a falsa impressão de receita. Os valores dos depósitos retornariam à sua conta e novamente seriam repassados aos credores.

Depois de analisados todos os elementos e razões apresentados pelo contribuinte, por seu cônjuge e pelas demais pessoas jurídicas intimadas, foram analisados individualizadamente os créditos/depósitos identificados nas contas bancárias do fiscalizado, conforme determinado no parágrafo 30 do art. 42 da Lei nº. 9.430 de 27 de dezembro de 1996.

Na análise não foram considerados, para efeito de determinação dos rendimentos omitidos caracterizados como depósitos bancários de origem não comprovada, os créditos ocorridos nas contas de depósito mantidas pelo contribuinte junto a instituições financeiras de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 cuja comprovação de sua origem foi dispensada, em virtude da inexpressividade de seu somatório perante o montante total dos créditos efetuados nas contas de depósito; os decorrentes de transferências de recursos entre contas de depósito de titularidade do próprio contribuinte; os decorrentes de créditos estornados; os decorrentes de cheques depositados devolvidos; os decorrentes de juros e outros rendimentos de contas remuneradas; os relativos a empréstimos pessoais concedidos pelas instituições financeiras; os decorrentes de resgates de poupança.

Nas planilhas que constituem os anexos de nºs. 1 a 4 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 24/42), foram relacionados, por instituição financeira e individualizados os créditos/depósitos efetuados nas contas bancárias do contribuinte cuja origem não restou devidamente comprovada, os quais foram considerados como rendimentos omitidos, como prescrito no caput do art. 42 da Lei nº. 9.430 de 1996.

Nas planilhas que constituem os Anexos 5 e 6 do mesmo termo (fls. 43 e 44, foram totalizados os créditos/depósitos cuja origem não foi devidamente comprovada, considerados como rendimentos omitidos, nos anos-calendário 2006 e 2007.

Foi ressaltado que, embora a conta corrente mantida pelo contribuinte no Banco ABN AMRO Real S.A., seja conjunta com o seu cônjuge, Sra. Fátima Tofani Barakat, foi atribuído a ele a totalidade dos valores mensais dos créditos/depósitos com origem não comprovada verificados na referida conta nos anos-calendário 2006 e 2007, tendo em vista as informações contidas nos expedientes do Sr. Sami e seu cônjuge, fls 271 e 283 que esclarecem que todos os valores dos depósitos bancários foram efetuados pelo Sr. Jaber Barakat, irmão do fiscalizado, e destinavam-se tão somente ao Sr. Sami Barakat.

A regra de rateio estabelecida pelo § 6º do art. 42 da Lei nº. 9.430/1996, com as alterações introduzidas pelo art. 58 da Lei nº. 10.637/2002, presume que os valores dos depósitos bancários pertencem em iguais quinhões aos titulares, porém, essa presunção é relativa e apenas prevalece se os envolvidos não oferecerem, ou a própria autoridade não colher de ofício, elementos de convicção que apontem em sentidos diversos (SCI Cosit nº. 46/2008).

Foi concluído que houve omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito nos bancos Bradesco S.A., do Brasil S.A., ABN AMRO Real S.A. e Rural S.A., em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação idônea origem e a natureza dos recursos utilizados nessas operações. Os valores de rendimentos omitidos, cujo total equivale a R\$ 2.102.613,97, no ano-calendário de 2006, e R\$ 3.688.966,61, acham-se discriminados nos anexos 5 e 6 (fls. 43/44), intitulados Demonstrativo Consolidado dos Créditos/Depósitos Bancários com Origem Não Comprovada", e foram lançados no auto de infração resultante da fiscalização (ver infração 001 - Omissão de Rendimentos Caracterizados por Depósitos com Origem não Comprovada, às fls. 04/06).

Todos os dispositivos legais infringidos encontram-se discriminados no auto de infração, às fls. 06 do processo, logo após a descrição da infração 001.

Regularmente cientificado, o contribuinte apresentou a impugnação de fl. 308, doc. 309, alegando, em síntese, que não tendo recursos para gerir o próprio negócio tem buscado no mercado empréstimos de pessoas físicas ligadas à família (irmão). Na incapacidade dos pagamentos em datas pactuadas busca novos empréstimos (Rolagem de Dívida) para cobrir aqueles pagamentos vencidos. Entende que depósitos em conta corrente não representam Receita Tributável, principalmente no momento em que são reconhecidos por ambas as partes como tal.

Cita o impugnante, como discordância, alguns depósitos classificados pela fiscalização como de origens não comprovadas feitos por Jaber Barakat no valor de R\$ 26.025,00, à fl. 35, no valor de R\$ 55.369,00, à fl. 36, no valor de R\$ 600.000,00 em 13/08/2007 e no valor de R\$ 400.000,00 em 14/08/2007, à fl. 31. Requer a improcedência total ou parcial do lançamento.

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

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2006, 2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430/1.996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove,

mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

PRESUNÇÃO LEGAL RELATIVA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO INDICIÁRIO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO.

A presunção legal relativa inverte o ônus da prova. Neste caso, a autoridade lançadora fica dispensada de provar que o depósito bancário não comprovado (fato indiciário) corresponde, efetivamente, ao recebimento de rendimentos - fato jurídico tributário. Cabe ao Fisco simplesmente provar a ocorrência do fato indiciário e ao contribuinte provar que o fato presumido não existiu na situação concreta.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O interessado interpôs recurso voluntário, fls. 1.751 a 1.765, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator.

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

Da análise do acórdão recorrido, tem-se que o litígio tributário limita-se a 4 depósitos em conta corrente feitos pelo irmão do recorrente, Jaber Barakat, nos valores de R\$ 26.025,00, de R\$ 55.369,00, de R\$ 600.000,00 em 13/08/2007 e de R\$ 400.000,00 em 14/08/2007. No caso, o órgão julgador de primeira instância negou provimento à impugnação do então impugnante, sob as justificativas de que o contribuinte, sem acostar aos autos novas provas ou elementos de convicção, termina por repisar os mesmos argumentos proferidos perante a fase impugnatória.

Preliminarmente, ao iniciar seu recurso voluntário, o contribuinte apresenta o histórico da autuação e também, sem fazer juízo de valor, menciona os termos da decisão proferida através do acórdão em debate.

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

1 - DA COMPLETA DEMONSTRAÇÃO DAS MOVIMENTAÇÕES BANCÁRIAS.

Na parte meritória do recurso, o contribuinte argumenta que durante todo o período de 2006 e 2007, contraiu diversos empréstimos bancários e de terceiros, destinados a sanar pendências financeiras das empresas das quais o Recorrente participa como sócio.

Em suas alegações recursais nesta parte do recurso, o contribuinte menciona diversos valores e argumentos, não arguidos por ocasião da apresentação de sua impugnação, sem nenhuma pertinência com o litígio tributário delimitado, conforme os trechos de seu recurso, a seguir transcritos:

Durante todo o período de 2006 e 2007, o Recorrente contraiu diversos empréstimos bancários e de terceiros, destinados a sanar pendências financeiras das empresas das quais o Recorrente participa como sócio.

Tais empresas são elas: Sobel - Sociedade Brasileira de Equipamentos, CMO - Construtora Mineira de Obras e Terragama do Brasil - Empreendimentos e Construções Ltda.

Todos os depósitos que foram realizados na conta do Recorrente, foram devolvidos à sua conta e posteriormente foram repassados aos credores.

No caso, o fisco não provou a existência de fato ilícito nas transações financeiras.

As demonstrações financeiras são claras quanto a origem dos empréstimos, senão vejamos: O Recorrente, toma um empréstimo pessoal no Banco Bradesco em 31/08/2007 no valor de R\$1.000.150,00, cujo valor líquido foi destinado à empresa Terragama do Brasil Ltda, da qual ele é sócio majoritário; Na mesma data, o Banco Bradesco, abatendo os impostos devidos àquela operação de empréstimo, credita a importância líquida de R\$991.880,84; Em 03/09/2007, o Recorrente, deposita integralmente o valor de R\$991.880,84 na conta da Terragama do Brasil Ltda; Em 27/09/2007 o Recorrente toma um empréstimo pessoal no valor de R\$1.000.000,00 de seu irmão Jaber Barakat, representado por 2 depósitos, cada um no valor de R\$500.000,00; Em 28/09/2007 o Recorrente deposita integralmente o valor de R\$1.000.000,00 na conta da Terragama do Brasil Ltda; Em 03/12/2007 a Terragama do Brasil devolve a importância de R\$1.003.800,00, valor corrigido à pessoa física do Recorrente, correspondente ao empréstimo datado de 28/09/2007 no valor de R\$1.000.000,00; Em 04/12/2007 o Recorrente devolve o empréstimo obtido com seu irmão Jaber Barakat, no valor de R\$1.000.000,00 tomado em 27/09/2007; Em 31/12/2007 a empresa Terragama do Brasil Ltda, transfere o saldo do empréstimo de curto prazo para longo prazo, para reembolsar o sócio ora Recorrente, os pagamentos mensais daquele empréstimo à medida de sua disponibilidade aos mesmos valores que forem debitados mensalmente pelo Banco.

Vejamos dessa maneira que a simples operação de captação de recursos da pessoa física do Recorrente, destinada a empresa Terragama do Brasil Ltda, no valor de R\$1.991.880,84 gerou um movimento de crédito na pessoa física de 2 (duas) vezes esse valor, ou seja: O depósito originário do empréstimo do Bradesco no valor de R\$991.880,84 em 31/08/2007; O depósito originário do empréstimo de Jaber Barakat no valor de R\$1.000.000,00 em 27/09/2007; O depósito da Terragama do Brasil Ltda da importância de R\$1.003.800,00 valor corrigido à pessoa física do Recorrente, correspondente à devolução do empréstimo datado de 28/09/2007 no valor de R\$1.000.000,00; Transferência do saldo do empréstimo de curto prazo para longo prazo a ser depositado no exercício seguinte à medida que forem feitos os débitos em conta de do Recorrente ou na disponibilidade da empresa.

Verificando a soma dos 4 (quatro) itens mencionados acima, verificamos o movimento de crédito bancário na conta da pessoa física do Recorrente no valor total de R\$3.983.761,68, todos ocorridos nos 3(três) últimos meses do ano de 2007 na empresa Terragama do Brasil Ltda.

Toda a tributação referente às movimentações bancárias ora mencionadas, foram realizadas pela CPMF e como não se tratam de receita e sim de empréstimo, não deverá incidir o Imposto de Renda.

Da mesma forma, outras operações similares foram realizadas na conta da empresa CMO Construtora Mineira de Obras Ltda, ao longo de 2006 e 2007 com o objetivo de manter a empresa com as contas em dia, principalmente com os financiamentos, valores trabalhistas e tributários.

Na área cultural e artística, o Recorrente na figura de cantor e compositor, realizou produções de músicas e vendas de CDs produziu aproximadamente 6000 unidades, além disso, durante o período de março de 2006 a outubro de 2007, constituiu um conjunto musical de nome "Gafieira Samba Clube", promovendo apresentações em casas de show e festas particulares. Mesmo obtendo um faturamento próximo de R\$300.000,00 nesses 2 anos, o Recorrente nunca obteve lucro real.

Reafirmamos, que todas as intimações foram respondidas a tempo, sendo juntada toda documentação solicitada no presente processo administrativo.

Deste modo se requer o cancelamento do lançamento efetuado não se observando as disposições legais, reformando o acórdão recorrido.

No tocante às menções relacionadas aos empréstimos supostamente oriundos de seu irmão, entendo que não há a equivalência dos valores apresentados no processo por ocasião da impugnação e, observo também que faltou ao contribuinte demonstrar todo o fluxo no que se refere à operação de empréstimo propriamente dita, onde, caberia ao recorrente demonstrar desde a sua captação, as formalidades efetuadas até o fluxo final que seria, por exemplo, a devolução dos valores outrora emprestados.

Por conta disso, entendo que foram corretos os argumentos apresentados pela decisão recorrida, cujos fundamentos concordo e adoto como minhas razões de decidir, o que faço, com a transcrição, a seguir, dos trechos pertinentes da referida decisão:

A impugnação, apresentada no prazo legal, atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235. de 6 de março de 1972 e alterações. Assim, dela tomo conhecimento.

O contribuinte, em relação ao presente Auto de Infração por omissão de rendimentos caracterizados por depósito bancário de origem não comprovada, entende que depósitos em conta corrente não representam receita tributável.

No que se refere à infração por Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários de Origem não Comprovada é preciso informar que a primeira norma a regular a tributação com base em depósitos bancários com o fim de autorizar o arbitramento da renda omitida foi a Lei nº 8.021. de 12 de abril de 1990. que assim dispôs em seu art. 6º:

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.

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

§ 2- 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.

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

§ 4- 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.

§ 5- 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, (grifou-se)

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

Dessa forma, o texto legal permitiu o arbitramento dos rendimentos idos, utilizando-se de depósitos bancários injustificados, desde que demonstrados sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível, e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte. Percebe-se claramente que, na vigência da Lei nº 8.021/90, o fator que permitia presumir a renda omitida eram os sinais exteriores de riqueza, e não os depósitos bancários injustificados, meros instrumentos de arbitramento.

Porém, a partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ser regulada pela Lei nº 9.430/96, que estabelece a presunção de omissão de rendimentos, autorizadora do lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. Trata-se, portanto, de presunção legal de omissão de rendimentos contra o contribuinte titular da conta que não lograr comprovar a origem destes créditos.

Assim dispõe seu art. 42:

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 houve? - 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.

O Código Tributário Nacional define, em seus artigos 43, 44 e 45, a seguir reproduzidos, o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a

renda e proventos de qualquer natureza. De acordo com o art. 44, a tributação do imposto de renda não se dá somente sobre rendimentos reais, mas, também sobre rendimentos arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montante:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.

Art. 45 Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o art. 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

A Constituição Federal não traz, em seu art. 153, III, um conceito fechado de renda, mas estabelece a competência tributária relativa ao tributo, seus contornos, princípios e critérios a serem observados pelo legislador infraconstitucional.

Ao longo da história formaram-se diversas correntes doutrinárias acerca do conceito de renda, todavia o art. 42 do CTN demonstra a adoção do conceito de renda como acréscimo patrimonial oriundo de quaisquer atividade, seja do capital, do trabalho, da combinação de ambos, ou de qualquer outra.

Assim, em consonância com o contido no CTN, a presunção de omissão de receita ou de rendimento está prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, cabendo ao contribuinte, assim, em consonância com o contido no CTN, a presunção de omissão de receita ou de rendimento está prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, cabendo ao contribuinte demonstrar sua origem para comprovar não se tratar de omissão. Interessante observar que a apuração do que ocorreu com o contribuinte em termos de acréscimo patrimonial dentro de certo período permite medir sua capacidade contributiva e suas condições individuais, em observância ao que estabelece a Constituição Federal.

Desse modo, a presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram na conta-corrente do contribuinte. Trata-se de autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não comprovar a origem dos depósitos créditos efetuados em sua conta bancária, o que deve ser feito mediante 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 os créditos foram efetuados na conta corrente. Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidências de data e valor.

Nesse aspecto, o que cabe ao Fisco é comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações, esclarecimentos, com vista à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos.

É a própria lei quem define como omissão de rendimentos esta lacuna probatória de origem em face dos créditos em conta. Deste modo, não se trata de meros indícios de omissão, razão pela qual não há que se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita. Ocorrendo os dois antecedentes da norma: créditos em conta e a não comprovação da origem quando o contribuinte tiver sido intimado a fazê-lo: o consequente é a presunção de omissão e o lançamento de ofício do montante devido.

Ao se determinar, com base no citado dispositivo legal, como omissão valor de depósito bancário de origem não comprovada, não se está tributando o depósito bancário, e sim o rendimento auferido e cuja origem não foi comprovada, ou seja, a disponibilidade econômica a que se refere o art. 43 do CTN.

Ad argumentandum tantum, diz o Código de Processo Civil nos arts. 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.

Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei n.º 9.430/96 cuida de presunção relativa (*juris tantum*) que admite a prova em contrário a qual, conforme já assinalado, cabe ao contribuinte que, no presente caso não a apresentou.

Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidências de data e valor, não cabendo a "comprovação" feita de forma genérica com indicação de uma receita ou rendimento em um determinado documento a comprovar vários créditos em conta. E de se ver, como já analisado acima, que o ônus desta prova recai exclusivamente sobre o contribuinte, não bastando, para tal mister, a simples apresentação de justificativas trazidas na peça impugnatória. mas, também, que estas sejam amparadas por provas hábeis, idôneas e robustas.

Nesse sentido, deve ser esclarecido que nessa fase impugnatória o autuado cita argumento já expendido em fase fiscalizatória, ao discordar apenas de alguns depósitos classificados pela fiscalização como Receita feitos por Jaber Barakat nos valores de R\$ 26.025,00, à fl. 35, no valor de R\$ 55.369,00, à fl. 36, no valor de R\$ 600.000,00 em 13/08/2007 e no valor de R\$ 400.000,00 em 14/08/2007, à fl. 31.

Entretanto, em relação aos créditos ocorridos em 13 e 14/08/2007, nos valores de R\$ 600.000,00 e R\$ 400.000,00, respectivamente, a Autoridade Fiscal esclarece que na conta Poupança Vinculada n.º 1.049-9, mantida junto à agência 3247-6, Banco Bradesco S.A., fl. 62 do Anexo III do PAF, cujo remetente foi o Sr. Jaber Barakat, o contribuinte não apresentou documentação que fizesse prova que se tratariam também de um empréstimo obtido junto ao irmão. A auditoria após verificar os dados a ela disponíveis e dela conhecidos para realização da ação fiscal, não encontrou quaisquer elementos que comprovassem a alegação.

No que se refere aos depósitos nos valores de R\$ 26.025,00 e R\$ 55.369,00, a Autoridade Fiscal informa que por intermédio de expediente datado de 06/09/2010, fl. 255, a Sra.

Fátima Tofani Barakat (cônjuge), informou que os depósitos relacionados no Anexo 1 do Termo de Intimação Fiscal nº. 321/2010, às fls. 277/280, referentes à conta conjunta mantida com o marido, o Sr. Saini Barakat, no Banco ABN AMRO Real S.A, nos anos-calendário 2006 e 2007, se referiam a depósitos efetuados pelo cunhado Sr. Jaber Barakat, destinados a custear parte das despesas de sua sogra a Sra. Habse Safar de 82 anos de idade nessa data.

Muito embora a Sra. Fátima tenha informado a origem dos depósitos ocorridos na conta bancária conjunta com o Sr. Sami Barakat, nº. 6103364-01, mantida pelo contribuinte na agência 0181-3 do Banco ABN AMRO Real S.A. não apresentou quaisquer documentos considerados hábeis e suficientes para comprovar a natureza dos créditos efetuados em conta de depósito mantida em conjunto com o fiscalizado no Banco ABN AMRO Real.

Portanto, os referidos depósitos foram considerados como de origem não comprovada pela fiscalização, tendo em vista a falta de comprovação da natureza dessas operações por meio de documentação hábil.

Desse modo, sem que haja comprovação da origem dos depósitos efetuados no ano calendário 2006, fica mantida a infração por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Pelas razões expostas, voto pela improcedência da impugnação, mantendo integralmente o crédito tributário exigido.

Quanto às demais alegações e valores relacionadas aos depósitos, entendo que não devem ser conhecidos, pois não foram apresentados por ocasião da impugnação ao lançamento junto ao órgão julgador de primeira instância.

Portanto, mesmo que as presentes alegações se enquadrassem nas situações suscitadas pelo recorrente, estas não devem ser acatadas, haja vista o fato de que o contribuinte não as alegou por ocasião da impugnação, tornando-as preclusas administrativamente, conforme preleciona no artigo 17 do Decreto 70.235/72:

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

Vale lembrar que o Recurso Voluntário deve ater-se às matérias mencionadas na impugnação ou suscitadas na decisão recorrida, impondo-se o não conhecimento em relação àquelas que não tenham sido impugnadas ou mencionadas no acórdão de primeira instância administrativa em decorrência da preclusão processual.

2 - MULTA E IMPOSTO – VALORES ABUSIVOS - AUSÊNCIA DE PERÍCIA MULTA QUALIFICADA INEXISTÊNCIA DE FRAUDE OU CRIME

Segundo o recorrente, uma vez que a autoridade fiscal não levou em consideração todos os documentos juntados e explicações realizadas, atuando de maneira temerária e abusiva, é que se requer a improcedência do lançamento das multas qualificadas de 150 % aplicadas, eis que, não foi levado em conta o princípio da razoabilidade.

Da análise dos autos, sobre estes questionamentos, igualmente aos demais insurgimentos recursais, tem-se que o contribuinte apresenta alegações em total descompasso com os fatos, argumentos e fundamentos legais constantes da presente autuação e também da impugnação ao lançamento.

Por conta dos motivos expostos, também não conheço desta parte do recurso, seja pelo fato de que os elementos apresentados não terem nenhuma pertinência com a autuação, seja porque estas insurgências não foram alegadas por ocasião da impugnação junto ao órgão julgador de primeira instância.

São, portanto, preclusas estas alegações recursais.

Quanto à requisição de diligência/perícia, cabe ser indeferida, em observância ao art. 18 do Decreto n.º 70.235/1972 (PAF), por não haver matéria de complexidade que demande sua realização, tendo em vista que o lançamento decorreu de procedimento fiscal de verificação de obrigações tributárias, sem nenhum impedimento para realizá-lo apenas com base nas provas documentais anexadas, sem necessidade de se devolver ao órgão julgador de origem o processo para fazer verificações ou constatações que deveriam ter sido apresentadas por ocasião da impugnação.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, sob pena de preclusão, exceto as hipóteses do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, a seguir transcritas:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Quanto à apresentação de intimações no endereço do patrono, vale lembrar que, de acordo com o parágrafo 4º do artigo 23 do Decreto 70.235/72, não ser possível, conforme o referido artigo a seguir transcrito:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

- I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária;
- II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

Além do mais, também temos a súmula CARF 110, que reza:

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, voto por não conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, voto por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita