



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.721288/2011-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.766 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de abril de 2023
Recorrente FLÁVIO MARCUS ROCHA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2008

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. SÚMULA CARF Nº 26.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada e, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, autoriza o lançamento com base nos valores depositados em contas bancárias para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem e a natureza dos recursos utilizados nessas operações (Súmula CARF nº 26).

É dever do autuado comprovar, por meio de documentação hábil e idônea, a origem e natureza dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade.

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sônia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (relator).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 02-44.793 da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG - DRJ/BHE (e.fls. 1641/1648), que julgou improcedente a impugnação ao lançamento de Imposto sobre a Renda Pessoa Física (IRPF) relativo ao exercício de 2008, ano-calendário 2007, no valor total, consolidado em 25/07/2011, de R\$ 2.039.484,12, com ciência por intermédio de procurador em 27/07/2011, conforme assinatura aposta na folha de rosto do Auto de Infração – AI (e.fl. 4).

O lançamento tributário decorre da apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, correspondente ao montante dos valores creditados em contas de depósito ou de poupança mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Consoante o “Termo de Verificação Fiscal” (TVF) lavrado pela autoridade fiscal lançadora (e.fls. 9/13), parte integrante do Auto de Infração, o contribuinte, devidamente intimado, apresentou documentação esparsa e afirmou que ano-calendário de 2007 exercia atividades de comerciante e usava suas contas bancárias pessoais para diversas operações mercantis, entre elas a compra e venda de mercadorias na Central de Abastecimento de Minas Gerais SA (CEASA). Entretanto, apesar de reiteradamente intimado, não foi apresentada documentação hábil e idônea, que comprovasse de forma individualizada a origem e a tributação dos rendimentos. Tudo conforme planilha elaborada pela autoridade fiscal lançadora, baseada nas informações recebidas das instituições financeiras, onde foram relacionados os créditos cujas origens, mediante intimação, deveriam ser comprovadas pelo contribuinte, conforme Termo de Reintimação nº 5.1/2011, de 24/03/2011 (e.fls. 56/58. Esclarece ainda a fiscalização que:

- ao ser elaboradas as citadas planilhas foram excluídos os créditos decorrentes de transferências entre contas, resgates de poupanças e aplicações, estornos e outros créditos que não representavam entrada de novas disponibilidades;

- do exame da documentação enviada pelas instituições financeiras, foi constatado que, à exceção das contas mantidas junto à Caixa Econômica Federal, nas demais contas bancárias figurava como cotitular a esposa do fiscalizado Sra. Maria José (*omissis*). Dessa forma, a Srª Maria José foi também intimada a comprovar a origem dos créditos relativos às contas em que aparecia como cotitular. Em resposta, informou a intimada ser casada com o Sr. Flávio M. Rocha, mas que desconhecia a existência das contas bancárias apresentadas e por isso deixava de prestar as informações solicitadas; no entanto, alegou que tais contas eram movimentadas exclusivamente por seu marido (Sr. Flávio Marcus Rocha); e

- foi elaborado o “Demonstrativo Mensal Créditos em Contas Bancárias Sem Comprovação de Origem” (e.fls. 27/38), parte integrante do TVF e do AI, onde foi demonstrado

o rateio dos créditos entre os cotitulares. Ou seja, para as contas conjuntas os créditos foram atribuídos à proporção de 50% para cada cotitular, consoante disposto no § 6º, do art. 42 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, constando no presente lançamento apenas os valores atribuídos ao Sr. Flávio Marcus Rocha.

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresentou impugnação, documento de e.fls. 1034/1040, onde volta a informar que durante o período objeto da fiscalização exercia a atividade de comerciante, como sócio da empresa Sodalita Indústria e Comércio Ltda. À época adquiria diversos produtos necessárias à sua empresa na CEASA e como grande parte desses produtores e fornecedores não aceitavam cheques de pessoa jurídica, efetuava as compras da empresa em nome próprio, emitindo cheques de suas contas particulares, transferindo, antes da compensação, os valores correspondentes provenientes de sua empresa (Sodalita Indústria e Comércio Ltda). Afirma que tais fatos são corroborados pelos extratos juntados da pessoa jurídica que foram espontaneamente fornecidos à fiscalização, onde se poderia atestar depósitos em sua conta pessoal, seguidos da compensação de cheques de valores idênticos repassados na CEASA. Em que pese ter prestado tais informações ainda durante o procedimento fiscal, no entanto, ao proceder ao lançamento o Auditor-Fiscal responsável considerou apenas as receitas, ou seja, os créditos ocorridos nas contas do casal, desconsiderando os débitos ocorridos no período, presumindo ganho de capital superior ao patrimônio do autuado, em descompasso com a hipótese de incidência do IRPF conforme descrita no art. 43, inc. II, do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966). Acresce que, embora as contas fossem mantidas em nome do autuado e sua esposa, a movimentação das contas e a emissão de cheques era em sua quase totalidade feita exclusivamente pelo fiscalizado, sem qualquer intervenção ou participação da esposa. Frisa que os depósitos ocorridos nas contas serviam para custear as aquisições feitas junto aos fornecedores e produtores rurais, grande parte comerciantes da CEASA e cita a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos e aduz que no caso em análise não haveria qualquer sinal exterior de riqueza por parte do autuado e muito menos de sua esposa.

Assim, defende o autuado que, não havendo qualquer sinal exterior que comprove o aferimento do rendimento apurado pelo fiscalização, seria imperiosa a improcedência da autuação e que, mesmo após o advento da Lei nº. 9.430/19/96, tal entendimento prevaleceria, conforme julgados administrativos e judicial que cita e reproduz ementas. Complementa que:

Os extratos apresentados demonstram enfaticamente a correspondência dos gastos e das transferências realizadas entre as contas, contudo, a fiscalização sequer se deu ao trabalho de verificar tais movimentações, preferindo simplesmente autuar os Impugnantes, imputando-lhes renda incompatível a realidade.

Data vênia, em que pese a apresentação e detalhamento no extratos, com as devidas correspondências entre transferências de contas entre Sodalita e Flavio Rocha, por si só evidenciaria a completa improcedência deste malfadado lançamento fiscal.

Considerando, ainda, que tais rendimentos já foram tributados na fonte, junto à empresa SODALITA, os mesmos não poderão sofrer nova tributação.

É ainda é requerida pelo autuado a realização de perícia contábil dos extratos das contas, referentes ao período fiscalizado, a fim de se apurar que todas as movimentações destinavam-se a cobrir compras efetuadas em nome da pessoa física em favor da empresa Sodalita da qual o então impugnante era sócio, sendo apresentados os quesitos e indicado assistente de perícia, pugnando, ao final, pelo cancelamento da autuação.

A impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, não obstante, julgada improcedente, sendo mantido integralmente o crédito tributário e exarada a seguinte ementa:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

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

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CONTAS MANTIDAS EM CONJUNTO.

Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

SÚMULA 182 DO TFR. FATOS GERADORES OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE.

O entendimento expresso na Súmula 182 do TRF, publicada no DJ de 07/10/1985, baseado em julgados publicados entre 1981 e 1984, e no Decreto-lei nº 2.471, de 01/09/1988, foi superado após a edição de legislação posterior.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O autuado interpôs recurso voluntário (e.fls. 1654/1661), onde são reproduzidos todos os argumentos de defesa articulados na peça impugnatória. Reiterados assim os argumentos de que a movimentação financeira apurada seria decorrente de atividade comercial da empresa Sodalita e que a autoridade fiscal considerou apenas as receitas, ou seja, os créditos ocorridos nas contas do casal, desconsiderando os débitos ocorridos no período, presumindo ganho de capital superior ao patrimônio do autuado, em descompasso com a hipótese de incidência do IRPF conforme descrita no art. 43, inc. II, do CTN. Volta a advogar a impropriedade do lançamento baseado em mera presunção da Lei nº9.730, de 1996, uma vez que inexistentes sinais exteriores da renda atribuída pelo fisco aos autuados, ou seja, não teria havido demonstração da renda consumida incompatível com a renda declarada, tendo a autuação se embasado exclusivamente em depósitos bancários, sem qualquer análise pormenorizada, sendo injusta a decisão que julgou improcedente a impugnação. Para melhor compreensão dos principais argumentos de defesa, peço *vênia* para parcial reprodução da peça recursal:

2 - DA METODOLOGIA APLICADA PELO FISCO:

(...)

Data *vênia*, sem razão a d. DRJ, uma vez que no ano de 2007, referido período de fiscalização, o Recorrente exercia a atividade de comerciante, como sócio da empresa SODALITA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, conforme contrato social anexo.

À época adquiria diversos produtos necessários à sua empresa na CEASA. A maioria dos produtores e fornecedores não aceitavam cheques de pessoa jurídica, motivo pelo qual o Recorrente era forçado a efetuar as compras da empresa em nome próprio, emitindo cheques de suas contas particulares, transferindo, antes de sua compensação,

os valores correspondentes provenientes de sua empresa SODALITA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Tal transação realizada pelo Recorrente se comprovou pelos extratos juntados e espontaneamente fornecidos à fiscalização, por meio do qual se comprovou que os depósitos realizados em sua conta pessoal feito pela Empresa Sodalita seguido da compensação de cheques de valores idênticos repassados no CEASA era apenas para cobrir os cheques ora repassados. Foi também comprovado por documentos juntados Processo Administrativo que os valores recebidos pelo Requerente tinham os mesmos valores dos cheques repassados ao CEASA.

Conforme esboçado na própria impugnação, todo o ocorrido foi informado e demonstrado durante o procedimento fiscalizatório e acham-se corroborados e pormenorizados pelas movimentações financeiras das contas fornecidas, caracterizadas pelo grande fluxo de valores, tanto crédito quanto débito, ocorrido nas contas conjuntas movimentadas pelo Recorrente.

Dessa forma, uma vez que fora informado pelo Recorrente a origem do suposto crédito ora autuado ao Fisco, não deve prevalecer o entendimento de que o Recorrente não comprovou satisfatoriamente a origem do crédito. Ademais, ao analisar os extratos bancários é notório que os créditos foram provenientes de emissão de cheques para pagamento de compras realizadas para a Empresa Sodalita, conforme se constata nos débitos de exatos valores creditados na mesma conta do Recorrente.

Assim, as movimentações internas, por transferência de contas interbancos, dentro de um exercício, não são fatos que alteram o resultado final da receita tributável, nem caracterizam ter o Recorrente recebido valores como distribuição disfarçada de lucros, importando omissão do pagamento de imposto de renda de pessoa física, haja vista não ter gerado ao Recorrente nenhuma receita ou rendimento.

A movimentação bancária do Recorrente, não constitui indicação segura de que o mesmo possui rendimentos elevados de origem não tributados a título de imposto de renda, pois sua origem foi claramente apontada pelo Recorrente, motivo pelo qual não deve prevalecer a decisão ora recorrida.

II - DA AUSÊNCIA DE RENDA - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA:

Noutro norte, ao proceder a fiscalização e autuação do Recorrente, o Auditor-Fiscal responsável considerou apenas as receitas, ou seja, os créditos ocorridos nas contas do casal, desconsiderando os débitos ocorridos no período, presumindo ganho de capital superior ao patrimônio do Autuado.

Ocorre que na suposta omissão de rendimentos alegado pelo Auditor, o objeto da tributação não são os depósitos bancários, mas sim os rendimentos por eles representados.

Dispõe o art. 43, inc. II, do Código Tributário Nacional, que:

(...)

A norma tipificadora do art.43 do CTN reclama seja comprovada e não meramente suposta ou atribuída a existência do que nela se contém, ou seja, ou seja, faz-se indispensável demonstrar o fato da disponibilidade jurídica ou econômica da renda.

(...)

Frise que os depósitos ocorridos na conta conjunta, serviam para custear as aquisições feitas junto aos fornecedores e produtores rurais, grande parte mercadistas da CEASA. Tal fato não foi observado pelo fisco, que considerou apenas os depósitos bancários, sem levar em conta os débitos ocorridos, elevando de forma desproporcional, incompatível com a realidade, o patrimônio do Autuado.

Sobre a matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a seguinte Súmula:

(...)

Como se observa na inteligência da Súmula 182, do Egrégio TFR, o lançamento fiscal baseado exclusivamente em extratos bancários, que indicam movimentação incompatível com os rendimentos do Recorrente não é admitida em nosso ordenamento jurídico.

Com a edição da Lei n.º 8.021/90, prevaleceu no Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda a interpretação de que a tributação do IRPF sobre depósitos bancários somente seria possível se: (a) houvesse prova da renda consumida identificada a partir dos sinais exteriores de riqueza, (b) não houvesse justificativa pelo contribuinte dos depósitos ostentados em sua conta-corrente e (c) houvesse o cotejo entre as duas premissas anteriores, recaindo o lançamento sobre aquela de menor valor.

Tal entendimento tem como fundamento o disposto no art. 69, § 69, da Lei nº 8.021/90, que diz:

(...)

Ora, no caso em análise não há qualquer sinal exterior de riqueza por parte do Autuado e muito menos de sua esposa. Segundo o fisco só no ano de 2007. o Autuado teria tido um rendimento anual de R\$3.578.775,32 e sua esposa R\$1.379.644,94. contudo, o patrimônio do casal está avaliado hoje em menos de R\$200.000,00. A empresa SODALITA IND. e COM. LTDA avaliada pelo fisco em R\$923.110,00 está longe de tal realidade, ao contrário, referida empresa possui débitos de toda ordem e hoje encontra-se com suas atividades paralisadas, demandada em diversas execuções. O único imóvel de propriedade do casal acha-se hipotecado junto à Caixa Econômica Federal. Quanto aos veículos arrolados além de financiados, já não se acham na posse do Impugnante, documentos anexos.

Portanto, não havendo qualquer sinal exterior que comprove o aferimento por parte do Autuado e sua esposa do rendimento declarado pelo fisco. Diante da ausência de sinais exteriores de riqueza, imperiosa a revisão da decisão que julgou improcedente a impugnação do Recorrente.

(...)

Não havendo sinais exteriores da renda atribuída pelo fisco aos autuados, ou seja, demonstração da renda consumida incompatível com a renda declarada, tendo a presente autuação se embasado exclusivamente em depósitos bancários, sem qualquer análise pormenorizada, injusta é a decisão que julgou improcedente a impugnação do Recorrente mantendo a autuação do crédito tributário.

Frise ainda que grande parte dos créditos ocorridos na conta conjunta do Autuado, servia para custear as compras feitas em nome da pessoa física e que eram destinadas à empresa SODALITA. Tais depósitos serviam como reembolso das compras efetuadas em nome da pessoa física junto a fornecedores e feirantes do CEASA. *Assim, a teor da orientação dada pela primeira câmara de julgamento, eventual imposto deverá ter como parâmetro não só os créditos ocorridos na conta mantida pelo Recorrente e sua esposa, mas também os débitos decorrentes da aquisição das mercadorias.* Sobre eventual saldo positivo é que porventura deveria recair a alíquota para o cálculo do imposto.

Os extratos apresentados demonstram enfaticamente a correspondência dos gastos e das transferências realizadas entre as contas, contudo, a fiscalização sequer se deu ao trabalho de verificar tais movimentações, preferindo simplesmente autuar os Impugnantes, imputando-lhes renda incompatível a realidade.

Data vénia, em que pese a apresentação e detalhamento nos extratos, com as devidas correspondências entre transferências de contas entre Sodalita e Flávio Rocha, por si só evidenciaria a completa improcedência deste malfadado lançamento fiscal.

Considerando, ainda, que tais rendimentos já foram tributados na fonte, junto à empresa SODALITA, os mesmos não poderão sofrer nova tributação.

Dessa forma, não havendo sinais exteriores da renda atribuída pelo fisco aos autuados, ou seja, demonstração da renda consumida incompatível com a renda declarada, tendo a

presente autuação se embasado exclusivamente em depósitos bancários, sem qualquer análise pormenorizada, injusta é a decisão que julgou improcedente a impugnação do Recorrente mantendo a autuação do crédito tributário. *(destaques do original)*

Ao final, é requerida a reforma da decisão recorrida e cancelamento do Auto de Infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

O recorrente foi intimado da decisão de primeira instância em 06/06/2013, conforme o Aviso de Recebimento de e.fl. 1652. Tendo sido o recurso protocolizado em 05/07/2013, conforme atesta o carimbo apostado por servidor da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte/MG (e.fl. 1654), considera-se tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Advoga o recorrente a impropriedade do lançamento baseado em mera presunção, com base no art. 42 da Lei n.º 9.730, de 1996, uma vez que inexistentes sinais exteriores da renda atribuída, não tendo sido demonstrada renda consumida incompatível com a renda declarada, tendo a autuação se embasado exclusivamente em depósitos bancários, sem qualquer análise pormenorizada.

Antes da análise propriamente do recurso, cumpre esclarecer que é vedado ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de supostas ilegalidades de lei ou inconstitucionalidade. O controle de legalidade efetivado por este Conselho, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Perquirindo se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis. Nesse sentido temos a Súmula n.º 2, deste Conselho Administrativo, com o seguinte comando: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Também deve ser pontuado, que as decisões administrativas e judiciais que o recorrente trouxe ao recurso são desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho, sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada. Dessa forma, de pronto deve ser afastado eventual questionamento quanto à validade ou inaplicabilidade do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, que dá suporte ao presente lançamento.

Há ainda que repisar o já afirmado no julgamento de piso, no sentido de que a Súmula n.º 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, onde restou averbado ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários, se baseava em legislação já revogada, razão pela qual não pode aqui ser considerada, haja vista nova orientação normativa quanto à matéria, conforme se passa a demonstrar. Para melhor entendimento do tema, concernente à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, relevante se fazer um histórico da legislação que trata dos depósitos bancários e sua

utilização para o efeito de lançamento de crédito tributário. Para tanto, valho-me de extratos de voto proferido no Acórdão n.º 2202-004.892, desta 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, em julgamento de 16/01/2019:

A lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei n.º 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, permitia 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 n.º 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 n.º 8.021, de 1990, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujo art. 42, com a alteração introduzida pelo art. 4º da Lei n.º 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 n" 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 (júris 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.

Conforme explicitado no extrato acima, o objeto da tributação não é o depósito bancário em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo, sendo esses utilizados unicamente como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos. O depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Ao deixar de comprovar tal origem, sem apresentação de documentação hábil e idônea comprobatória, de forma individualizada, de suas movimentações financeiras, o contribuinte dá ensejo à transformação do indício em presunção de omissão de rendimentos passível de tributação, nos estritos termos da lei. A matéria é, inclusive, objeto de Súmulas deste Conselho, onde se destaca o verbete sumular nº 26, que tem caráter vinculante para a Administração Tributária Federal, que apresenta o seguinte comando: “Súmula CARF nº 26 A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.”

Embora regularmente intimado para comprovação da origem dos recursos creditados em suas contas-correntes, tanto na fase de auditoria e também na impugnação, foram trazidas alegações de que a movimentação financeira apurada seria decorrente de atividade comercial da empresa Sodalita e que a autoridade fiscal considerou apenas as receitas, ou seja, os créditos ocorridos nas contas do casal, desconsiderando os débitos ocorridos no período, presumindo ganho de capital superior ao patrimônio do autuado, em descompasso com a hipótese de incidência do IRPF conforme descrita no art. 43, inc. II, do CTN. Entretanto, a documentação apresentada não se mostrou suficiente para atestar e comprovar tais alegações, conforme demonstrado pela autoridade fiscal lançadora no TVF:

Em resposta ao TI 005.1/2011, o Sr. Flávio, representado pelos seus procuradores, reiterou as alegações constantes no item 2, acima, e junta extratos bancários das contas pessoais e da empresa SODALITA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA — CNPJ 03.678.466/0001-39 e planilhas com as justificativas para os créditos bancários apresentados sem, no entanto juntar documentação hábil e idônea, que comprovasse a origem e a tributação deles. O contribuinte não apresentou documentos e/ou livros fiscais da empresa onde estivessem escriturados e identificados os valores que circularam entre as contas de depósito e nem as finalidades econômicas de tais remessas.

Deste modo, ainda que conseguíssemos estabelecer alguma relação entre as movimentações bancárias pessoais com as da empresa, ficaríamos impossibilitados de determinar a natureza da operação (causa, razão, fato econômico ou negócio que os justifiquem) por falta de documentação, o que nos levou a considerar a resposta totalmente ineficaz. Não obstante, procuramos informações nas instituições bancárias sobre o teor dos históricos de lançamento e detectamos outras transferências entre contas, para excluir os respectivos créditos da base de cálculo;

A insuficiência da documentação apresentada também foi ressaltada no julgamento de primeira instância, nos fundamentos da decisão proferida pela DRJ/Belo Horizonte, onde destaco:

Da presunção de ocorrência do fato gerador

Via de regra, para caracterizar a ocorrência do fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a sua ocorrência, a produção de tais provas pelo fisco é dispensada, conforme determinam os artigos 333 e 334 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, a autoridade autuante agiu com acerto, pois diante do indício de omissão de rendimentos, operou a inversão do ônus da prova, cabendo ao interessado, a partir de então, provar a inoccorrência do fato ou justificar sua existência.

(...)

O CTN define, em seus arts. 43, 44 e 45, o fato gerador, a base de cálculo e os contribuintes do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. De acordo com o artigo 44, a tributação do imposto de renda não se dá apenas sobre rendimentos reais, mas, também, sobre rendimentos arbitrados ou presumidos por sinais indicativos de sua existência e montante.

Esclareça-se que o que se tributa, nos presentes autos, 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, por meio do qual se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

A este respeito, o contribuinte teve todas as oportunidades de provar que os recursos movimentados em sua conta bancária eram provenientes da empresa Sodalita Indústria e Comércio, conforme esclareceu ainda durante o procedimento fiscal.

O interessado argumenta que os valores depositados nas contas bancárias são praticamente os mesmos dos cheques compensados, na alegação de que a Sodalita depositava os valores para que ele efetuasse as compras necessárias ao funcionamento da empresa.

Não é possível afirmar que a construção apresentada pela defesa seja inverossímil. Entretanto, no processo administrativo fiscal, a prova documental possui extrema relevância. Como o contribuinte disse que efetuava a aquisição de produtos, tanto de pessoas físicas quanto de jurídicas em nome da Sodalita, não haveria nenhuma dificuldade na apresentação de documentação hábil e idônea que pudesse provar o alegado.

O contribuinte como sócio da empresa Sodalita, poderia apresentar as notas fiscais e outros documentos de venda emitidos pelos fornecedores. Se os documentos foram emitidos diretamente em nome da Sodalita, a questão estaria resolvida, pois bastaria a sua apresentação e a conferência com os depósitos bancários. Caso tenham sido emitidos em nome do Sr. Flávio, obviamente deveria ser comprovado o fato contábil de entrada das mercadorias na empresa. Sem esta comprovação, as alegações isoladamente apresentadas não tem força suficiente para desconstituir o lançamento.

(...)

Não possui fundamento legal a alegação da defesa segundo a qual seria preciso considerar os débitos nas contas correntes, já que foram utilizados os créditos. Primeiro que os depósitos nas contas não são imediatamente considerados rendimentos, mas presumidos nesta condição, tendo em vista que o contribuinte teve todas as oportunidades de comprovar a origem e o fato econômico que justificasse a sua origem. Em segundo lugar, para que os débitos fossem considerados, o interessado deveria provar a vinculação das compensações de cheques com os créditos correspondentes, o que não foi demonstrado pela defesa.

(...)

A fiscalização intimou tanto o Sr. Flávio Marcus quanto a sua esposa, a Sra. Maria José, para comprovarem a origem dos depósitos especificados em planilha, mas ambos não conseguiram provar as alegações deduzidas na peça de defesa.

Quanto ao pedido para produção de prova pericial, apesar de ter nomeado perito e formulado quesitos, a pretensão da defesa é totalmente descabida. Primeiro porque não se realiza perícia contábil exclusivamente em extratos bancários. O contribuinte deveria ter juntado aos autos as notas fiscais de aquisição de produtos em nome da empresa Sodalita, bem como os livros contábeis dos quais constasse a devida escrituração dos fatos por ele mencionados na peça de defesa. Em segundo lugar a prova pericial

demanda conhecimento técnico especializado que somente é deferida quando existirem dúvidas ou incertezas quanto ao lançamento fiscal que não possam ser ilididas pela juntada de documentos.

Assim, diante da prescindibilidade da prova pericial, o pedido deve ser rejeitado com fundamento no artigo 18 do Decreto nº 70.235/72. (negritei)

Registre-se que o recorrente foi devidamente advertido, ainda durante o procedimento de auditoria fiscal, quanto às implicações resultantes do não atendimento das intimações para comprovação da origem dos recursos. Em conformidade com a legislação de regência relativa à omissão de rendimentos de movimentação bancária, os depósitos bancários se apresentam, de fato, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando a fiscalizado, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados, não se desincumbe de tal encargo, ou não o faz satisfatoriamente, sendo tal ônus de prova exclusivo do sujeito passivo e não da Administração Tributária.

Não sendo comprovada, de forma individualizada, 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, devendo ser mantido o lançamento.

Era dever do contribuinte, já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se inicia a fase litigiosa do processo, municiar sua defesa com os elementos de fato e de direito que entendesse suportarem suas alegações. É o que disciplina os dispositivos legais pertinentes à matéria, artigos 15 e 16 do já citado Decreto nº 70.235, de 1972, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal. Também deve novamente ser pontuado que a necessária individualização e relação entre cada um dos depósitos e suas alegadas origens, é ônus atribuído pela lei ao fiscalizado, cabendo-lhe trazer aos autos elementos hábeis e idôneos que comprovem suas justificativas.

Sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais, conforme previsão normativa, devendo ser mantida a autuação, que se encontra totalmente respaldada nos estritos ditames legais e devidamente motivada.

Ante todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos

Fl. 13 do Acórdão n.º 2202-009.766 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15504.721288/2011-17