



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 15586.001133/2008-01  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2301-010.355 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 8 de março de 2023  
**Recorrente** DOMINGOS SALIS DE ARAUJO  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003, 2004, 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL - 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 sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove, por meio de documentação hábil e idônea, suas origens, bem como a natureza de cada operação realizada.

ÔNUS DA PROVA. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE - A utilização da taxa SELIC como juros moratórios decorre de expressa disposição legal

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a decadência do lançamento relativo ao ano-calendário de 2002.

(documento assinado digitalmente)

Joao Mauricio Vital – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flávia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle e João Mauricio Vital (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2301-010.355 - 2ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo nº 15586.001133/2008-01

## Relatório

A Fiscalização apurou omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, por falta de comprovação da origem dos recursos utilizados nas operações. A ação fiscal e os procedimentos adotados estão descritos no Relatório Fiscal, no qual a Autoridade Fiscal informa que a ação fiscal foi instaurada em virtude de seleção realizada pela Equipe Especial de Fiscalização - Operação Pista Livre.

Conforme consta do item 4 do referido Relatório, a autoridade fiscal conclui que de todas as contas corrente de titularidade de Domingos Salis foram consideradas. Das contas relacionadas, os créditos considerados não comprovados foram tributados de acordo com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, sendo que foram considerados apenas metade dos depósitos de origem não comprovada da conta conjunta com José Arciso Fiorot.

Ainda, foram computados na base de cálculo do imposto os valores de R\$ 15.000,00 mensais de fevereiro a dezembro de 2004 que foram assumidos por Domingos Salis de Araujo como honorários de serviços prestados à empresa Dismar em conjunto com Beline José Salles Ramos, deduzido o rendimento declarado de R\$ 49.580,11.

Cientificado do Auto de Infração, o interessado apresentou impugnação, na qual alega, em síntese:

=> os procedimentos de busca e apreensão foram declarados nulos pela Justiça Federal e como resta evidente que a fiscalização se pautou naqueles documentos, nulo é todo o procedimento fiscal ora impugnado.

=> a simples análise do termo de conclusão do auto de infração demonstra que os trabalhos do autuante não ultrapassaram o campo da mera amostragem, como por ele próprio afirmado, já que para desconsiderar as razões expostas pelo autuado simplesmente utilizou-se das expressões “não comprovado”, não se atentando para o fato de que ao Fisco cabe provar as alegações imputadas ao contribuinte, o que torna nulo de pleno direito toda a fiscalização.

=> outro aspecto que macula de nulidade todo o procedimento fiscal ora impugnado é o fato de que para expedição das Requisições de Movimentação Financeira não foram observados os requisitos legais previstos no Decreto nº 3.724/2001. Quando da expedição das referidas RMFs não havia sido instaurado o procedimento fiscal e, portanto, não havia sido sequer intimado.

=> a quebra de seu sigilo bancário com base no Decreto nº 3.724/2001 que regulamentou a Lei Complementar nº 105/2001 é inconstitucional por violar direitos e garantias fundamentais que são cláusulas pétreas. Caso não se declare a nulidade absoluta do auto de infração pelos motivos já expostos, requer o reconhecimento da decadência parcial do lançamento relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de 31/07/2003 já que somente tomou ciência do lançamento em 13/08/2008.

=> o lançamento foi realizado tomando-se por base tão somente os valores depositados na conta corrente do autuado, apurados unicamente por meio dos extratos obtidos de forma absolutamente ilícita.

Entretanto os depósitos bancários não constituem, por si só, fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos.

=> apresentou justificativa para depósitos ocorridos entre 19/12/2002 e 29/08/2003, no valor total de R\$ 300.000,00, que decorrem de venda de título da dívida pública federal para a empresa Mercantil de Alimentos Soares Ltda, mas que não foi aceita pelo autuante com a

alegação descabida de ausência do contrato de compra e venda da referida operação já que o contrato pode existir de forma escrita e verbal.

Lembra que grande parte de seus documentos fiscais foi apreendida por ordem judicial, motivo pelo qual não teve como apresentar o contrato de compra e venda dos já citados títulos da dívida pública. Quanto aos valores justificados pelo autuado como sendo movimentação de numerários próprios, reclama que o autuante deixou de considerar os documentos carreados aos autos tanto pelo autuado como pelo autuante, tais como distribuição de lucros da empresa Fiorot & Araujo Advogados Associados S/C, a já mencionada venda de título da dívida pública federal, informações constantes das declarações de renda do autuado e inúmeros cheques emitidos pelo próprio e nominais a si próprio que, indicam saques que, potencialmente, retornaram às contas correntes do autuado. Todos esses depósitos são muito inferiores aos valores recebidos e devidamente declarados.

A metodologia adotada pelo fiscal de somente considerar como depósitos justificados os valores que coincidem de forma exata entre valores e datas de transferências entre as contas correntes afronta a jurisprudência do Conselho de Contribuintes. Os termos do disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96 não inverteu o ônus da prova, que a teor do que estabelece o inciso I do art. 333 do CPC, permanece sendo de quem alega e acusa, no caso do Fisco, que não pode imputar acusações ao contribuinte e impor pagamento de tributo, sem a prova de sua efetiva existência.

Houve duplicidade de autuação com relação aos depósitos constantes das contas correntes nº 7.883.382 do Banestes e nº 26.990-5 do Banco Bradesco que foram assumidos pela empresa José Arciso Fiorot Advogados Associados S/S, nova razão social de Fiorot & Araujo Advogados Associados, como de sua responsabilidade e por ela pagos através de parcelamento.

=> quanto aos rendimentos a título de honorário a ele atribuídos requer que sejam excluídos da base de cálculo tendo em vista que as provas do recebimento foram obtidas de forma ilícita - documentos apreendidos pela Polícia Federal em procedimentos considerados ilegais pela justiça e, portanto, imprestáveis como provas para quaisquer fins. Sobre os débitos que eventualmente remanescerem não há como se fazer incidir a taxa Selic, face à inconstitucionalidade de sua utilização para fins tributários. Formula requisitos para prova pericial que requer por considerar imprescindível ao esclarecimento dos fatos.

A DRJ Rio de Janeiro, na análise da peça impugnatória, manifestou seu entendimento, resumidamente, no sentido de que:

=> quanto à nulidade, o contribuinte inicia sua defesa enumerando uma série de preliminares que, a seu ver, ensejariam a nulidade da autuação. Há que se esclarecer de plano que tais fatos não se inserem nas previsões da legislação de se considerar nulo tal ato, como será abordado em cada item.

O crédito tributário foi constituído na forma da lei, e foram observados todos os requisitos atinentes à sua formalização previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235, notadamente quanto à descrição dos fatos, disposição legal infringida e . penalidade aplicável. No tocante aos aspectos relativos à nulidade dos atos que compõem o processo fiscal, destaque-se o estabelecido pelo artigo 59, do mesmo diploma legal mencionado.

De acordo com o art. 59, I, supra, só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração - que se insere na categoria de ato ou termo, quando esse auto for lavrado por pessoa incompetente (art. 59, I). Verifica-se, pelo exame do processo, que, não ocorreram os pressupostos supracitados, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal - servidor competente para efetuar o lançamento, perfeitamente identificado pelo nome, matrícula e assinatura em todos os atos emitidos pelo mesmo, no decorrer do procedimento fiscal.

A nulidade por preterição do direito de defesa, como se infere do art. 59, II, somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do auto de infração. Nesse sentido, verifico que o interessado recebeu cópia do auto de infração e das peças que o compõe e pôde impugnar livremente a autuação, garantindo-se assim o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, a teor do art. 60 do Decreto nº 70.235. Caso não influam na solução do litígio, também prescindirão de saneamento.

=> quanto às provas que embasaram o lançamento, o contribuinte defende que os documentos que pautaram a fiscalização foram considerados nulos por decisão judicial e, portanto, todo o procedimento fiscal estaria eivado de ilegalidade. De fato, decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ decretou a nulidade de todas as decisões autorizativas da interceptação de comunicações telefônicas e de dados ocorridas no âmbito da investigação de crimes de sonegação denominada "Operação Cevada", na qual o contribuinte era um dos investigados e, conseqüentemente foi determinado o desentranhamento, seja de eventual inquérito seja dos autos da ação penal, de todo o material probatório decorrente dos atos atingidos pela nulidade.

Os efeitos do referido Acórdão devem ser observados no processo administrativo fiscal, no caso de ser constatado que o lançamento se baseou em algum elemento de prova atingido pela declaração de nulidade acima mencionada. Em decisão proferida pelo Juízo de 1ª instância nos autos da ação penal, com objetivo de identificar quais provas restaram contaminadas pela declaração de nulidade (fls. 1320/1339), fica claro que documentos que não guardavam vínculo com a interceptação telefônica e de dados, tais como o relatório de Pesquisa e Investigação elaborado pela Coordenação-Geral de Pesquisa e Investigação da Secretaria da Receita Federal do Brasil e o depoimento prestado pelo Interessado em interrogatório perante a autoridade policial não foram desentranhados pois foram considerados válidos.

Por outro lado, documentos que foram objeto de busca e apreensão na residência do interessado, assim como no escritório de advocacia do qual era sócio, foram considerados contaminados e determinados o seu desentranhamento.

Ocorre que o lançamento do crédito tributário compreendeu a autuação com base na omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, com fulcro no art. 42 da Lei nº 9.430/96, que se baseia nos créditos existentes em contas de depósito ou de investimentos mantidas pelo Interessado e a instituições financeiras e, portanto, os documentos nos quais se baseia o lançamento são os respectivos extratos bancários que não se originaram da interceptação de comunicação telefônica e de dados declarada nula.

Os referidos extratos bancários foram obtidos via Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), regularmente expedida, ou trazida pelo contribuinte em respostas às intimações emitidas durante a ação fiscal. Conclui-se, portanto, que tais elementos probatórios, por derivarem exclusivamente de apuração levada a efeito pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, são absolutamente válidos para os fins a que se destinam.

Procede, entretanto, a argumentação do contribuinte quantos aos valores relativos a honorários a ele atribuídos no montante de R\$ 15.000,00 mensais de fevereiro a dezembro de 2004, visto que não se tratam de créditos bancários individualizados e, portanto, não foram amparados tão-somente nos extratos bancários mas principalmente em documentos apreendidos que advêm da interceptação das comunicações telefônicas e de dados em comento. Portanto, tais valores devem ser excluídos da base de cálculo do IRPF relativo ao ano-calendário 2004.

Cumpra salientar que, a despeito da invalidade dessas provas, o lançamento não poderia, de qualquer forma, prosperar nessa parte uma vez que, por se tratar de valores cuja origem foi comprovada como honorários advocatícios pagos por Beline Sales Ramos, não caberia o lançamento com fundamento no caput do art. 42 da Lei nº 9.430/96, mas sim, em obediência ao previsto no § 2º deste mesmo artigo, a tributação daqueles valores como omissão de rendimentos recebidos de pessoa física, cujo enquadramento legal é o art. 8º da Lei nº 7.713/88.

=> o contribuinte reclama que não foram observados os requisitos legais previstos no Decreto nº 3.724/2001 para expedição das Requisições de Movimentação Financeira, mais precisamente por entender que ainda não havia procedimento fiscal em curso quando de suas expedições, e também discorda da quebra de seu sigilo bancário com base no referido Decreto. No que diz respeito à legitimidade do acesso à movimentação bancária dos contribuintes pela administração tributária, tal poder lhe é conferido pela legislação.

O acesso às informações bancárias não constitui quebra de sigilo. As informações obtidas permanecem protegidas. A Lei veda sua divulgação para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública Nacional ou de seus funcionários, sem prejuízo do disposto na legislação criminal. Além disso, a Constituição Federal prevê a proteção à inviolabilidade da privacidade e de dados. Conferiu, contudo, igualmente, em seu art. 145, § 1º, à administração pública o direito de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas dos contribuintes, o que não lhe tira o direito à privacidade, visto que a Fazenda Pública tem obrigação de sigilo.

O sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes. Assim, havendo repasse de informações bancárias à autoridade tributária não há quebra do sigilo bancário, mas apenas a transferência da responsabilidade à autoridade administrativa e aos agentes fiscais que a eles tenham acesso no restrito exercício de suas funções.

Portanto, a legislação tributária, ao conceder a possibilidade de obtenção de informações junto às instituições financeiras, está dando instrumentos para o Fisco poder levar a contento aquilo que a sociedade clama que ele o faça, qual seja, dar eficácia às normas tributárias.

Com efeito, todos os contribuintes, pessoas físicas ou jurídicas, estão obrigados a prestar informações ao Fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, tanto que apresentam regularmente declarações de rendimentos, ficando sujeitos à auditoria das informações prestadas, momento em que pode ser-lhes exigida a documentação comprobatória.

Não se vislumbra qualquer vício no ato administrativo adotado, estando devidamente amparado e efetuado nos moldes determinados pela legislação em vigor. Acrescente-se que contribuinte erra o foro ao pretender discutir, no âmbito administrativo, a ilegalidade da obtenção, pelo Fisco, de informações sobre a movimentação financeira dos fiscalizados devido à hipotética violação de princípios constitucionais. O julgamento de tais matérias exorbita a competência desta Delegacia.

Desse modo, compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento - órgãos do Poder Executivo - tão-somente o controle da legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais em confronto com as normas legais vigentes, sendo defeso apreciar arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade das normas, e tampouco a conformidade de decisões judiciais em face de tal apreciação ser foro privativo do Poder Judiciário.

O lançamento é uma atividade vinculada, e no caso em tela verifica-se que ele se deu com observância da legislação pertinente.

=> quanto a decadência suscitada pelo interessado, não pode prosperar. Isso porque o imposto de renda é um tributo cujo fato gerador não se dá instantaneamente em um momento exato, mas se assenta ao longo do tempo. É fato gerador complexo, com incidência anual, que se

inicia em primeiro de janeiro e termina em 31 de dezembro de cada ano, data em que se considera finalmente completo e ocorrido, não se confundindo as antecipações, sejam elas mensais trimestrais ou semestrais, com seu fato gerador. Nesse sentido, assim se posiciona Hugo de Brito Machado ao tratar especificamente do fato gerador do imposto de renda.

As disposições relativas à tributação dos demais rendimentos sujeitos ao ajuste anual vêm corroborar o mesmo princípio, pois, embora sujeitos à tributação no mês da sua percepção com base na tabela mensal, estão sujeitos ao ajuste anual, na forma da lei. Ressalte-se que nenhum dos dispositivos legais menciona que a tributação dos rendimentos caracterizados por créditos bancários não justificados configura-se como de tributação exclusiva na fonte ou tributação definitiva, a exemplo dos rendimentos das aplicações financeiras, 13º salário e ganho de capital. Dessa forma, por se tratar de presunção legal, assim como os acréscimos patrimoniais não justificados, essa omissão deve ter o mesmo tratamento dispensado aos demais rendimentos tributáveis recebidos por pessoas físicas, devendo ser consignados e tributados na declaração de ajuste anual, submetendo-se à aplicação das alíquotas constantes da tabela progressiva anual.

Assim, rejeitada a questão suscitada pelo Impugnante acerca da existência da decadência para fatos ocorridos no ano-calendário de 2003, uma vez que a ciência do lançamento ocorreu em 13/08/2008 e, portanto a Fazenda Pública dispunha de prazo para constituir o crédito tributário, independentemente da aplicação da regra de contagem e prazos estabelecidos no art. 150, § 4º ou do art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional.

=> quanto à tributação dos depósitos bancários, o lançamento do crédito tributário compreendeu a autuação com base na omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. 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, pela qual 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. Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o dever/poder de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente.

O legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, condicionada, apenas, à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram em nome do contribuinte, em instituições financeiras. Ou seja, permitiu que fosse considerada ocorrida omissão de receitas quando o contribuinte não lograsse comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não o vinculando, de forma alguma, à necessidade de demonstrar os sinais exteriores de riqueza requeridos pela Lei nº 8.021/90 ou acréscimo patrimonial a descoberto. E não se trata de simples presunção humana, mas situação prevista em lei, à qual se vincula a autoridade administrativa.

O que é importante perceber, no entanto, é que não se desobriga a autoridade de comprovar o fato que dá origem à omissão de renda: ou aquele definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção juris tantum, ou aqueles outros concretamente evidenciadores da materialidade da infração.

Evidenciada, assim, a absoluta licitude do estabelecimento de presunções legais, cumpre que se diga que a existência de depósitos bancários com origem não comprovada, é, por si só, hipótese presuntiva de omissão de receitas - trata-se de uma presunção legal do tipo juris tantum (relativa). Cabe, portanto, ao contribuinte apresentar justificativas válidas para os ingressos ocorridos em suas contas correntes.

Neste sentido, descabe se falar em autuação por “mera amostragem”. A autoridade fiscal efetuou o levantamento de todos os créditos de todas as contas de titularidade do contribuinte, que foi regularmente intimado a se manifestar sobre a origem dos recursos que suportaram cada depósito.

Foram elaboradas planilhas nas quais constavam discriminados, por conta corrente, tanto os depósitos cujas origens foram consideradas comprovadas, com a indicação de cada documento que amparava a respectiva comprovação, quanto os depósitos cujas origens foram consideradas não comprovadas, que, por óbvio, não poderiam receber outra denominação, visto que os documentos apresentados pelo contribuinte não foram considerados hábeis e suficientes para o devido fim. Constam ainda, discriminadamente, das planilhas todos os depósitos cuja titularidade foi atribuída a terceiro considerado titular de fato e que, portanto, não foram tributados no contribuinte.

Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte. A acepção da palavra origem utilizada no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, não significa simplesmente demonstrar quem é o responsável pelo depósito, mas, principalmente, identificar e comprovar a natureza da operação que deu causa ao crédito.

Isto se fundamenta no fato de que, para ser cumprida a ordem legal prevista no § 2.º do art. 42, em que, uma vez comprovada a origem do depósito, este será submetido às normas de tributação específicas, é necessário, para a correta tipificação do caso concreto, que a definição de comprovação da origem inclua também a capacidade de se determinar, com certeza absoluta, se os valores creditados são ou não rendimentos tributáveis na pessoa física em razão de sua natureza e titularidade.

Em outras palavras, a lei determina que, caso comprovada a origem, deve-se verificar se os valores são tributáveis, e sendo tributáveis, se compuseram a base de cálculo do imposto, caso contrário, não sendo possível determinar a natureza dos valores depositados, estes são simplesmente considerados receita omitida.

Assim é que cabe exclusivamente ao contribuinte demonstrar a exata correlação entre cada valor depositado em sua conta bancária e a correspondente origem do recurso.

O impugnante vincula depósitos ocorridos entre 01/10/2002 a 29/08/2003, no valor total de R\$ 400.000,00, a operação de venda de título da dívida pública federal à empresa Mercantil de Alimentos Soares Ltda, apresentando como elementos de prova e-mail que lhe foi endereçado por aquela empresa e o demonstrativo de apuração de ganho de capital, anexo das DIRPF dos anos calendário 2002 e 2003.

De fato e-mail não é documento hábil para comprovação da efetividade da operação de compra e venda e conseqüentemente da origem de recursos, salientando-se que, no caso concreto, a correspondência sequer menciona todos os depósitos que o contribuinte quer que sejam vinculadas à alienação.

A consignação da informação na DIRPF acerca da alienação também não é suficiente, pois, não permite estabelecer uma correlação inequívoca entre os depósitos e a alienação. Tais documentos já haviam sido considerados insuficientes pela autoridade fiscal, e, na impugnação, o interessado deixa, mais uma vez, de apresentar documentos que respaldem sua argumentação e, portanto, não há como se acatar as justificativas como hábeis a ilidir a tributação.

Também não procede a alegação do interessado de que não tem como exercer o seu direito de defesa pois se encontra obstado de produzir as provas necessárias, uma vez que os documentos de interesse fiscal foram apreendidos pela Polícia Federal em cumprimento a mandado de busca e apreensão.

Conclui-se que o interessado não diligenciou no sentido de trazer aos autos as provas que deveria e poderia produzir, preferindo sustentar a impossibilidade de fazê-lo.

O impugnante alega ainda ter recursos disponíveis que facilmente suportariam os créditos verificados em suas contas correntes. Para isso, relaciona inúmeros depósitos os quais justifica como “movimentação de numerários de minha pessoa física, provenientes de movimentação financeira própria” defendendo o entendimento de que os valores recebidos ao longo dos anos calendário, seja a título de distribuição de lucros da empresa Fiorot & Araujo Advogados Associados, seja dos rendimentos declarados e até mesmo aqueles recebidos da empresa Mercantil de Alimentos Soares pela alienação de títulos da dívida pública antes mencionada, são suficientes para comprovar todos os depósitos, ainda que não os correlacione.

O ônus dessa prova recai sobre o contribuinte, não bastando as alegações genéricas trazidas na peça. Para comprovar que a origem dos recursos decorre de rendimentos recebidos pelo contribuinte e já tributados constantes de suas declarações ou isentos (tais como distribuição de lucros) deveria o impugnante demonstrar de forma concreta e individual, amparado por provas hábeis e idôneas, a relação entre aqueles valores e os depósitos objeto do lançamento.

A sistemática de apuração de omissão de rendimentos por meio de depósitos bancários determinada pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 não se confunde com a verificação de variação patrimonial. Assim, não há fundamento na utilização genérica das disponibilidades anteriores como saldo de caixa.

Ademais, nota-se que o interessado pretende comparar as disponibilidades apontadas tão somente com os depósitos com origem não comprovada. Se fosse possível a utilização genérica das disponibilidades para justificar os valores depositados em contas correntes, na forma trazida pelos acórdãos transcritos na impugnação, entendimento do qual discordo inteiramente, a comparação haveria de ser feita com todos os depósitos verificados em suas contas correntes, e não apenas com os objeto do lançamento.

Outra justificativa dada para diversos depósitos seria cheques emitidos pelo próprio, que sacados em espécie, parcialmente retornaram às suas contas correntes bancárias, por meio de outros depósitos. A mesma conclusão vale para os depósitos que teriam como origem devolução de parte de saques efetuados na mesma conta corrente. Faz-se necessário que o impugnante apresente provas irrefutáveis que permitam identificar o ingresso de um mesmo recurso mais de uma vez a fim de ser excluído do montante apurado. Se tal prova não existe, a justificativa não pode ser aceita, pois a presunção que permanece é a de que cada depósito representa rendimento novo.

Conclui-se que, uma vez que o interessado não apresentou documentação hábil e idônea que comprovasse possuir os depósitos em questão origem já submetida à tributação ou isenta, confirmou a presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida. A boa fé objetiva é um princípio implícito constitucional, derivado do princípio da moralidade, que impõe que as relações jurídicas de direito público sejam praticadas com a observância do dever de lealdade e com a confiança de que a conduta de ambas as partes, inclusive do contribuinte, ocorrerá sempre em respeito aos princípios éticos e morais.

Não é admissível que o interessado, em sede de impugnação, pretenda afastar a tributação com os singelos argumentos, sem identificar nem relacionar a que contas corrente estariam vinculados, como se não soubesse ou fosse possível fazê-lo, exigindo perícia para apuração de dados cadastrais de suas próprias contas bancárias, mormente se não esclareceu adequadamente o fato quando foi instado a fazê-lo.

Permitir que o contribuinte assim agisse agrediria de forma contundente o princípio da boa-fé objetiva que deve nortear toda e qualquer relação jurídica, inclusive entre o contribuinte e o fisco. Há que se levar em consideração ainda, os próprios argumentos de sua impugnação em que chama para si a responsabilidade dos créditos ao alegar que se tratam de “movimentação de numerários de minha pessoa física” e/ou decorrentes de rendimentos já tributados ou isentos



por ele recebidos. Deve prevalecer, portanto, a tributação dos créditos na forma efetuada pela autoridade fiscal.

Por fim, dizer, de forma genérica, que os débitos de IRPJ, CSSL, PIS e COFINS incluídos em parcelamento solicitado por pessoa jurídica correspondem aos valores depositados em sua conta bancária não basta. Para que se pudesse acatar a alegação do contribuinte de duplicidade de tributação seria imperioso que o contribuinte demonstrasse que os débitos confessados e parcelados pela empresa José Arciso Fiorot Advogados Associados são oriundos de rendimentos omitidos que correspondessem aos depósitos bancários que serviram de base de cálculo para o lançamento de IRPF no auto de infração, o que não logrou demonstrar.

Quanto ao pedido de realização de perícia entendo prescindível visto que as diligências e perícias têm como finalidade o esclarecimento de questões cruciais que não podem ser respondidas. Não cabe à Fazenda a substituir o ora impugnante no fornecimento de prova que a este competia em decorrência da apuração de omissão de renda por presunção legal, pois, como já exposto anteriormente, esta presunção tem o poder de inverter o ônus da prova.

=> quanto às jurisprudências e doutrinas citadas, são improficuas as jurisprudências administrativa e judicial acerca de diversos assuntos trazida pela impugnante, porque essas decisões, mesmo que proferidas pelos órgãos colegiados, sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Assim, não podem ser estendidos genericamente a outros casos, somente aplicam-se sobre a questão em análise e vinculam as partes envolvidas naqueles litígios, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

=> quanto à taxa de juros SELIC, a sua utilização da taxa Selic para cálculo dos juros de mora encontra amparo no artigo 61, § 3º, da Lei nº 9430/1996. Aqui cabe ressaltar ainda que atualmente o STJ vem decidindo, reiteradamente pela possibilidade da utilização da taxa Selic. Assim, correta a aplicação da taxa Selic.

Dessa forma, conclui a DRJ no sentido de julgar procedente em parte a impugnação, alterando o valor do imposto de renda apurado no lançamento relativo aos exercícios 2003, 2004 e 2005 para R\$ 294.528,99, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, de acordo com a legislação aplicável.

A tabela a seguir demonstra a apuração do imposto de renda, tendo em vista modificações efetuadas nesta decisão:

| <b>Rendimentos Totais Sujeitos à Tabela Progressiva</b> |                      |
|---------------------------------------------------------|----------------------|
| <b>Exercício 2005 Ano-Calendário 2004</b>               |                      |
| Base de cálculo declarada/ considerada                  | R\$ 40.760,50        |
| Infrações                                               | R\$ 189.598,12       |
| Alíquota (%)                                            | 27,50                |
| Parcela a deduzir                                       | R\$ 5.076,90         |
| Imposto devido                                          | R\$ 58.271,72        |
| Imposto pago                                            | R\$ 5.933,33         |
| <b>Imposto apurado</b>                                  | <b>R\$ 52.338,39</b> |

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte sustenta, em síntese:

#### **DECADÊNCIA – ANO-CALENDÁRIO 2002**

Relativamente ao auto de infração sub examine, verifica-se que o período abrangido foi o de janeiro de 2002 a dezembro de 2004. Tendo em vista que a ciência do auto de infração ocorreu em 07/2008, não existem dúvidas quanto à ocorrência da decadência tributária, no tocante à perda do direito ao lançamento relativo ao ano de 2012, por força do teor inserto no art. 150,

§4º, do CTN, conforme entendimento pacificado pela 1ª Seção do E. STJ, em sede de recurso repetitivo, que deve ser admitido por esse CARF

#### **FALTA DE INTIMAÇÃO DO CO-TITULAR – SUMULA CARF 29**

Podemos observar que as contas correntes 1.149.319, 7.883.382, 8.990.913 (Banestes), 6852-0 (CEF) e 26.990-5 (Bradesco) são conjuntas e tem como titular José Arciso Fiorot ou Mafalda Araujo Galimbert, e os co-titulares não foram intimados a justificar a origem dos depósitos, o que causa a nulidade do lançamento.

O fato é que, em momento algum, os co-titulares o Sr. José Arciso Fiorot e Mafalda Araujo Galimbert foram chamado aos autos para justificar ou informar a respeito da movimentação que lhes cabia em cada uma das contas bancárias, além do mais todos entregaram DIRPF em separado, o que macula o procedimento fiscal como um todo

#### **EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO OS RENDIMENTOS DECLARADOS NA DIRPF**

Podemos verificar que a autoridade fiscal não considerou como origem dos recursos os rendimentos declarados pelo Recorrente conforme tabela abaixo (fls 05 dos autos):

| Ano  | Rendimentos Tributáveis | Rendimentos Isentos/não tributáveis |
|------|-------------------------|-------------------------------------|
| 2002 | 14.526,67               | 116.835,99                          |
| 2003 | 5.811,35                | 3.786,84                            |
| 2004 | 54.080,11               | 1.269.935,91                        |

Podemos verificar que tais rendimentos transitaram pelas contas correntes do Recorrente, devendo portanto serem excluídos da base de cálculo do referido Lançamento

#### **COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS ALIENAÇÃO DE TÍTULO PÚBLICA - MERCANTIL ALIMENTOS SOARES**

Diante do exposto, requer que sejam excluídos da tributação os valores recebidos da Mercantil Alimentos Soares, tendo em vista que eles foram devidamente identificados pelo Recorrente. Além do mais mesmo que o rendimento fosse omitido o embasamento da autuação está equivocado o que causa nulidade do lançamento

Posto isso, demonstradas as razões pelas quais os presentes lançamentos não poderão subsistir, notadamente a iliquidez e incerteza na apuração dos créditos tributários, requer-se o integral cancelamento da presente autuação, reiterando os demais argumentos apresentados no recurso voluntário

### **Voto**

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

### **Decadência**

O interessado suscita a decadência. De acordo com a Súmula 123 do CARF, o imposto de renda fonte deve ser caracterizado como antecipação de forma a atrair o art. 150 do CTN. Vejamos:

Súmula CARF nº 123: Imposto de renda retido na fonte relativo a rendimentos sujeitos a ajuste anual caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019)

Assim, uma vez que a ciência do lançamento ocorreu em 13/08/2008, de fato está decaído o ano calendário de 2002. Sendo assim, considerando a aplicação da regra de contagem e prazo estabelecido no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, resta de fato caduco o ano de 2002.

### **Falta de intimação de co titular**

A DRJ, com relação a este ponto, manifestou seu entendimento no sentido de que se não identificados pela autoridade fiscal os co-titulares com base nos elementos que dispunha, cabia ao impugnante esclarecer os fatos, à fiscalização.

Aduz a DRJ que a boa fé objetiva é um princípio implícito constitucional, derivado do princípio da moralidade, que impõe que as relações jurídicas de direito público sejam praticadas com a observância do dever de lealdade e com a confiança de que a conduta de ambas as partes, inclusive do contribuinte, ocorrerá sempre em respeito aos princípios éticos e morais.

Não seria admissível, segundo a decisão de piso, que o interessado, em sede de impugnação, pretenda afastar a tributação com o singelo argumento de que existem outros co-titulares, sem sequer os identificar nem relacionar a que contas corrente estariam vinculados, como se não soubesse ou fosse possível fazê-lo, exigindo perícia para apuração de dados cadastrais de suas próprias contas bancárias, mormente se não esclareceu adequadamente o fato quando foi instado a fazê-lo.

Aduz que há que se levar em consideração ainda, os próprios argumentos de sua impugnação em que chama para si a responsabilidade dos créditos ao alegar que se tratam de “movimentação de numerários de minha pessoa física” e/ou decorrentes de rendimentos já tributados ou isentos por ele recebidos. Deve prevalecer, portanto, a tributação dos créditos na forma efetuada pela autoridade fiscal.

Compulsando os autos verificamos que os co-titulares o Sr. José Arciso Fiorot e Mafalda Araujo Galimbert (efls 368 e 388) foram chamados aos autos para justificar movimentação e foram devidamente intimados. Portanto, afastada tal argumentação.

### **Depósito bancário de origem não comprovada**

Foram elaboradas planilhas (fls.1199/1221) nas quais constavam discriminados, por conta corrente, tanto os depósitos cujas origens foram consideradas comprovadas, com a indicação de cada documento que amparava a respectiva comprovação, quanto os depósitos cujas origens foram consideradas não comprovadas, que, por óbvio, não poderiam receber outra denominação, visto que os documentos apresentados pelo contribuinte não foram considerados hábeis e suficientes para o devido fim.

Constam ainda, discriminadamente, das planilhas todos os depósitos cuja titularidade foi atribuída a terceiro considerado titular de fato e que, portanto, não foram tributados no contribuinte.

Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte. Em outras palavras, a lei determina que, caso comprovada a origem, deve-se verificar se os valores são tributáveis, e sendo tributáveis, se compuseram a base de cálculo do imposto, caso contrário, não sendo possível determinar a natureza dos valores depositados, estes são simplesmente considerados receita omitida.

Assim é que cabe exclusivamente ao contribuinte demonstrar a exata correlação entre cada valor depositado em sua conta bancária e a correspondente origem do recurso.

O impugnante vincula depósitos ocorridos entre 01/10/2002 a 29/08/2003, no valor total de R\$ 400.000,00, a operação de venda de título da dívida pública federal à empresa Mercantil de Alimentos Soares Ltda, apresentando como elementos de prova e-mail (fl. 340) que lhe foi endereçado por aquela empresa e o demonstrativo de apuração de ganho de capital, anexo das DIRPF dos anos calendário 2002 e 2003 (fls. 1132 e 1141).

Concordo com a autoridade fiscal que e-mail não é documento hábil para comprovação da efetividade da operação de compra e venda e consequentemente da origem de recursos, salientando-se que, no caso concreto, a correspondência sequer menciona todos os depósitos que o contribuinte quer que sejam vinculadas à alienação.

A consignação da informação na DIRPF acerca da alienação também não é suficiente, pois, não permite estabelecer uma correlação inequívoca entre os depósitos e a alienação. Tais documentos já haviam sido considerados insuficientes pela autoridade fiscal, e, na impugnação, o interessado deixa, mais uma vez, de apresentar documentos que respaldem sua argumentação e, portanto, não há como acatarmos as justificativas como hábeis a ilidir a tributação.

Também não procede a alegação do interessado de que não tem como exercer o seu direito de defesa pois se encontra obstado de produzir as provas necessárias, uma vez que os documentos de interesse fiscal foram apreendidos pela Polícia Federal em cumprimento a mandado de busca e apreensão.

O contribuinte não apresentou qualquer comprovação de eventual solicitação feita à Polícia Federal ou à Justiça Federal requerendo cópias de documentos que pudessem fazer prova de suas alegações, nem qualquer registro emitido por esses órgãos negando-lhe o fornecimento das referidas cópias. À parte não fica vedado, nestes casos, o acesso a sua documentação para obtenção de cópia, desde que requerido e fundamentado o pedido.

Há que se observar que, nos autos de apreensão às fls. 1377/1378, não consta qualquer referência ao contrato de compra e venda do título da dívida pública e nem mesmo qualquer documento relativo à operação ou à empresa Mercantil de Alimentos Soares Ltda.

Conclui-se que o interessado não diligenciou no sentido de trazer aos autos as provas que deveria e poderia produzir, preferindo sustentar a impossibilidade de fazê-lo.

O impugnante alega ainda ter recursos disponíveis que facilmente suportariam os créditos verificados em suas contas correntes.

Para isso, relaciona inúmeros depósitos os quais justifica como “movimentação de numerários de minha pessoa física, provenientes de movimentação financeira própria” defendendo o entendimento de que os valores recebidos ao longo dos anos calendário, seja a título de distribuição de lucros da empresa Fiorot & Araujo Advogados Associados, seja dos rendimentos declarados e até mesmo aqueles recebidos da empresa Mercantil de Alimentos Soares pela alienação de títulos da dívida pública antes mencionada, são suficientes para comprovar todos os depósitos, ainda que não os correlacione.

Ocorre que, como já visto, o §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispõe expressamente que para efeito de determinação da receita omitida os créditos devem ser analisados separadamente, ou seja, cada um deve ter sua origem comprovada de forma individual.

O ônus dessa prova recai sobre o contribuinte, não bastando as alegações genéricas trazidas na peça impugnatória. Para comprovar que a origem dos recursos decorre de rendimentos recebidos pelo contribuinte e já tributados constantes de suas declarações ou isentos (tais como distribuição de lucros) deveria o impugnante demonstrar de forma concreta e individual, amparado por provas hábeis e idôneas, a relação entre aqueles valores e os depósitos objeto do lançamento.

Nota-se que o interessado pretende comparar as disponibilidades apontadas tão somente com os depósitos com origem não comprovada. Se fosse possível a utilização genérica das disponibilidades para justificar os valores depositados em contas correntes, na forma trazida pelos acórdãos transcritos na impugnação, entendimento do qual discordo inteiramente, a comparação haveria de ser feita com todos os depósitos verificados em suas contas correntes, e não apenas com os objeto do lançamento.

Efetivamente não estão as pessoas físicas sujeitas pela legislação tributária a manter assentamentos contábeis relativos às suas atividades, exceto naquilo que se refere, em determinadas situações, ao Livro Caixa. No entanto, a Lei nº 9.430/96 trouxe a necessidade da comprovação da origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira.

Assim, deveria o contribuinte manter em seu poder anotações que permitissem identificar os depósitos e os recursos que lhe deram origem, bem como, e mais importante, as provas documentais da vinculação entre depósitos e recursos.

Outra justificativa dada para diversos depósitos seria cheques emitidos pelo próprio, que sacados em espécie, parcialmente retornaram às suas contas correntes bancárias, por meio de outros depósitos.

A mesma conclusão vale para os depósitos que teriam como origem devolução de parte de saques efetuados na mesma conta corrente. Faz-se necessário que o impugnante apresente provas irrefutáveis que permitam identificar o ingresso de um mesmo recurso mais de uma vez a fim de ser excluído do montante apurado. Se tal prova não existe, a justificativa não pode ser aceita, pois a presunção que permanece é a de que cada depósito representa rendimento novo.

Conclui-se que, uma vez que o interessado não apresentou documentação hábil e idônea que comprovasse possuir os depósitos em questão origem já submetida à tributação ou isenta, confirmou-se a presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida.

Quanto ao pedido de realização de perícia entendo prescindível visto que as diligências e perícias têm como finalidade o esclarecimento de questões cruciais que não podem ser respondidas apenas com os elementos dos autos e, portanto não se presta para a finalidade pleiteada pelo contribuinte, qual seja, de fazer prova cujo ônus lhe cabia, como no caso dos quarto e quinto quesitos. Não cabe à Fazenda a substituir o ora impugnante no fornecimento de prova que a este competia em decorrência da apuração de omissão de renda por presunção legal, pois, como já exposto anteriormente, esta presunção tem o poder de inverter o ônus da prova.

### **Multa – aplicabilidade**

No que se refere a aplicação da multa e Selic, vale frisar logo de início que aos tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1996, a taxa SELIC passou a ser o índice de juros e correção monetária a ser aplicado desde o pagamento indevido, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

Vale dizer, para os tributos federais deve ser aplicada a taxa Selic (instituída pela Lei nº 9.250/95) e não mais o regramento previsto no Código Tributário Nacional, haja vista que ele próprio abre espaço para que cada ente da federação legisle de forma distinta quanto aos seus tributos.

O termo inicial da fluência tanto da correção monetária quanto dos juros de mora, nos tributos federais, após 1º de janeiro de 1996, será a data do recolhimento indevido.

A Súmula CARF de número 4 não traz nenhum ponto de dúvida em relação à sua aplicação. Vejamos:

Súmula nº 4 - CARF: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos nos períodos de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

No que tange à multa, em que pese não seja tributo, mas sim penalidade que tem por fim coibir o cometimento de infrações, ainda que, hipoteticamente, fosse aplicável a questão de confisco, não compete a esta instância administrativa sopesar a exigência tributária: se é ou não demasiada. Essa tarefa assiste ao Legislador e ao Poder Judiciário.

No âmbito do Poder Executivo, deve a autoridade fiscalizadora apenas cumprir a determinação legal, de forma vinculada e obrigatória, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas.

Apenas a título de ratificação, o STJ já se manifestou diversas vezes no sentido de que é legal o arbitramento realizado pelo Fisco, quando o contribuinte não apresenta documentos hábeis a afastar a infração. A multa de ofício de 75% não se confunde com a multa de mora. Esta decorre do não pagamento no prazo do tributo. A multa de ofício é aplicada quando, em decorrência de fiscalização, é lavrado auto de infração, apurado o quantum devido e efetuado o lançamento de ofício. Inteligência do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Ademais, conforme determinado no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, de 27/12/96, nos lançamentos de ofício serão aplicadas as multas de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, quando das ocorrências de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Portanto, no que tange à multa de 75%, em face do lançamento de ofício, a respectiva penalidade não pode ser reduzida nem dispensada, pois foi expressamente determinada pela legislação de regência.

Vale trazer à baila a súmula CARF n.º 108, in verbis:

Súmula CARF nº 108 Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Neste ponto, pois, nego provimento ao Recurso e entendo que não há discussão sobre a aplicabilidade dos juros e multa.

Desta feita, entendo que deve ser reconhecida a decadência do ano calendário de 2002 e, no mérito, ser mantido o lançamento na sua integralidade.

### **CONCLUSÃO:**

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de reconhecer a decadência para o ano de 2002 e no mérito NEGAR PROVIMENTO ao Recurso, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal

Fl. 16 do Acórdão n.º 2301-010.355 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo nº 15586.001133/2008-01