



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16095.000437/2009-18  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2202-010.415 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 06 de novembro de 2023  
**Recorrente** CARLOS ALBERTO ROSATTI  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

**NORMAS PROCESSUAIS. ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. PRECLUSÃO.**

Os argumentos de defesa e documentos trazidos após peça recursal, em relação aos quais não se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância, impedem a sua apreciação, por preclusão processual.

**NULIDADE. INOCORRÊNCIA.**

vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e inexistindo prejuízo à defesa, não se há de falar em nulidade do auto de infração.

**REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.**

Com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, não havendo que se falar em obtenção de prova ilícita na Requisição de Movimentação Financeira às instituições de crédito.

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI 9.430 DE 1996, ART. 42.**

Nos termos do art. 42 da Lei n. 9.430, de 1996, presumem-se tributáveis os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados em tais operações.

Por força de presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus de provar as origens dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários. A demonstração da origem dos depósitos deve se reportar a cada depósito, de forma individualizada, de modo a identificar a fonte do crédito, o valor, a data e a natureza da transação, se tributável ou não.

**EMPRÉSTIMOS/MÚTUOS COM TERCEIROS.**

Para comprovar o recebimento de empréstimos realizados com terceiros, pessoa física ou jurídica, além de estarem consignados nas declarações de imposto de renda do mutuante e do mutuário, devem estar comprovados, por meio de documentação hábil e idônea, a sua contratação, a efetiva transferência de numerário do credor para o tomador, coincidente em datas e valores, e a quitação pelo devedor da dívida contraída.

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

A informalidade dos negócios entre as partes não pode eximir o contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações. A informalidade diz respeito apenas a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes - entre familiares, por exemplo, mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre Fisco e contribuinte é de outra natureza: é formal e vinculada à lei, sendo a lei firme ao exigir, no caso dos depósitos bancários, que a comprovação seja feita por meio de “documentação hábil e idônea”.

#### DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. EFEITOS.

As decisões administrativas, doutrina jurídica e a jurisprudência pátria não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados e entendimentos não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

#### ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVAS.

As alegações desprovidas de prova, quando necessária, não tem o condão de afastar o pressuposto de fato do lançamento fiscal.

#### PROVA. INDEFERIMENTO DILIGÊNCIA/PERÍCIA. AVALIAÇÃO DO JULGADOR. NECESSIDADE E VIABILIDADE.

Como destinatário final da diligência/perícia, compete ao julgador avaliar a prescindibilidade e viabilidade da produção da prova técnica, não tendo ela por finalidade suprir as deficiências probatórias das partes. Não demonstrada a necessidade de conhecimento técnico e especial para a produção de prova, a realização de exame pericial é dispensável.

A deficiência da defesa na apresentação de provas, sob responsabilidade do contribuinte, não implica a necessidade de realização de diligência com o objetivo de produzir essas provas, eis que tanto a diligência quanto a perícia destinam-se à formação da convicção do julgador, devendo limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo ou ao confronto de elementos de prova também já incluídos nos autos, não podendo ser utilizada para suprir a ausência de provas que já poderiam ter sido juntadas à impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto no que toca às alegações de: (i) quebra de sigilo bancário, (ii) juros e multa e (iii) de nulidade da autuação por afronta ao art. 11, do Decreto 70.235/72, e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (Conselheiro Suplente Convocado), Gleison Pimenta Sousa, Thiago Buschinelli Sorrentino (Conselheiro Suplente Convocado) e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 989 e ss) interposto em face da R. Acórdão proferido pela 7ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I (fls. 971 e ss) que julgou procedente em parte a impugnação à constituição de crédito tributário, em razão da omissão de rendimentos depósitos bancários de origem não comprovada.

Segundo o Acórdão recorrido:

O presente processo trata de exigência constante de Auto de Infração lavrado em 01/10/2009 (fls.941/942) relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física do Exercício de 2007, ano-calendário 2006, no qual se apurou crédito tributário no valor total de R\$ 1.301.576,92, assim composto:

(...)

2. A descrição e o enquadramento legal das infrações, da multa de ofício e dos juros de mora, bem como os demonstrativos de apuração do Imposto de Renda Pessoa Física constam do Auto de Infração, às fls. 939/940 e 943/944, observado, ainda, o Termo de Verificação e Constatação de Ação Fiscal, anexo ao Auto de Infração, às fls. 937/938, onde se encontra descrito o procedimento fiscal.

2.1. Narra, a autoridade autuante, no Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais, que, o contribuinte foi intimado por meio de Edital (fls.566) para ciência do Termo de Início de Fiscalização (fls.564), bem como foram encaminhadas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira ao Banco do Brasil S/A (fls.577/578) e ao UNIBANCO – União de Bancos Brasileiros S/A (fls.580/581).

2.2. Em atendimento, o Banco do Brasil S/A apresentou os documentos de fls. 585 a 609, dentre os quais a ficha cadastral do contribuinte, por intermédio da qual se tomou conhecimento de novo endereço à Avenida das Palmeiras n.º 110, Condomínio Arujazinho IV, Arujá, São Paulo, informação esta confirmada através de contato

telefônico. Foi efetuado o encaminhamento da intimação 096/2009, fls. 617, recebida em 20/08/2009, conforme AR de fls. 618.

2.3. De posse dos extratos bancários requisitados às instituições financeiras, Banco do Brasil, fls. 588 a 609 e UNIBANCO, fls. 622 a 689, foi elaborada as planilhas de fls. 691 a 698, anexas ao Termo de Intimação 111/2009, fls. 690, entregues à representante legal do contribuinte em 03/09/2009, quando do seu comparecimento a DRF, para que o contribuinte se manifestasse sobre a origem dos valores creditados/depositados em suas contas bancárias, durante o ano-calendário de 2006.

2.4. Em 17.09.2009, o contribuinte apresentou os extratos bancários de fls. 702 a 749 e 866 a 925, solicitados quando da intimação 096/2009, porém não comprovou a origem dos valores depositados/creditados em suas contas bancárias, constantes das planilhas supracitadas, cujos dados foram transpostos dos extratos bancários apresentados, sendo considerados Rendimentos Tributáveis, de acordo com o disposto no Artigo 42, §§ 3º e 4º, da Lei 9.430/96 e no Artigo 4º da Lei 9.481/97, lavrando-se o competente Auto de Infração, para se exigir o IRPF devido, relativo às diferenças apuradas, conforme planilha de fls.938.

3. Cientificado pessoalmente do lançamento em 05/10/2009, o contribuinte ingressou com sua impugnação (fls. 950/963), através de procurador (fls.964), em 03/11/2009, alegando em síntese:

Preliminar:

3.1. A existência de vício formal e conseqüente nulidade da autuação uma vez que o fisco não identificou claramente o dispositivo legal infringido. Assinala o disposto nos arts.10 e 59 do Decreto 70.235/72.

3.2. Que na planilha anexa ao Termo de Intimação Fiscal nº 3, foi relacionado valores a título de transferência inferior a R\$ 12.000,00, o que não atende à disposição legal, também ensejando a nulidade. Aponta o disposto no art.42, § 3º, incisos I e II da Lei 9.430/96 assim como o disposto no art. 4º da Lei 9.481/97.

Do Direito:

3.3. Que a autuação baseia-se em mera suposição de que os depósitos bancários configurariam base de cálculo do tributo. Contudo, tal fato não deve prevalecer diante da fragilidade dos serviços fiscais eis que não foram realizadas todas as diligências necessárias e levantamento fiscal para comprovar que os depósitos configuraram aumento patrimonial. A fragilidade dos serviços fiscais é facilmente constatada na medida em que relaciona na planilha anexa ao Termo de Intimação Fiscal nº 3, diversas "transferência interconta", ou seja, do mesmo titular, tributando indevidamente.

3.4. O Fisco não levou em consideração os diversos itens "devolução cheque depositado", cheques devolvidos e que foram reapresentados, ou seja, o Fisco atribuiu renda sobre valores depositados e que foram devolvidos e depositados novamente.

3.5. Que a Defendente concedeu e firmou diversos contratos de mútuo, portanto, o que ocorreu foi que os valores relativos a estas transações saíram de sua conta bancária e retornaram, para a mesma, gerando a falsa impressão de que a referida quantia gerou aumento patrimonial. Sendo assim, os valores não podem ser considerados como base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física conforme demonstrado.

3.6. É irrefutável que tal presunção não caracteriza fato gerador de tributo. Assim, a autuação não está calcada em elementos suficientes capazes de gerar um valor passível de ser lançado e exigido. Deste modo, "evidenciar" é comprovar, tornar claro, como uma verdade incontestável, demonstrar, patentear um determinado fato.

3.7. Ressalta que no tocante ao aspecto jurídico; é notório que a cobrança de um imposto depende da ocorrência do fato gerador, conforme determina o artigo 114 do CTN.

3.8. Portanto, ocorrendo a hipótese, de incidência tributária, surge a obrigação tributária que é formalizada pelo crédito tributário. Uma vez que a hipótese de incidência tributária não foi concluída, pois não houve auferimento de renda, não há que se falar em obrigação tributária e muito menos em crédito tributário. Logo, o fato gerador do imposto, exigido é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica que se realiza na ocorrência, da elevação patrimonial de valores, bens ou direitos relativos.

3.9. A legislação vigente determina que para que a Autoridade Administrativa possa atuar na forma prevista dos dispositivos legais, há necessidade de sinais exteriores de riqueza que evidenciem a existência de renda auferida ou consumida e que pelo cotejo entre estes elementos e os declarados pelo contribuinte haja o arbitramento da renda cuja omissão está sendo presumida. Assim, só são admissíveis as consequências jurídicas pretendidas quando ocorrerem efetivamente todos estes elementos sob pena de violação ao princípio da legalidade da tributação e da tipicidade do fato gerador. Portanto, os depósitos bancários por si só não configuram sinais exteriores de riqueza, não ficando comprovado nos autos que os valores depositados na conta do defendente foram consumidos, evidenciando sinais exteriores de riqueza, não havendo, também, aumento patrimonial.

3.10. Aponta que a doutrina e a jurisprudência são unânimes no sentido de que o lançamento baseado exclusivamente em depósitos bancários consiste em lançamento ilegítimo. Tais depósitos seriam apenas indícios e marco inicial para a investigação da existência de renda auferida ou consumida. Aponta julgados.

3.11. Requer a improcedência total da autuação.

É o Relatório

O Colegiado de 1ª instância proferiu decisão, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007

NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00. LIMITE DE R\$ 80.000,00.

Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Extrai-se do Acórdão de 1ª Instância que:

9. O contribuinte alega ainda que o Fisco não levou em consideração os diversos itens "devolução cheque depositado" atribuindo renda sobre valores depositados e que foram devolvidos e depositados novamente.

9.1. Da análise do extrato da conta corrente n.º 010.007.770-6 da agência 1548-2 do Banco do Brasil (fls. 588/609) não foram detectadas a ocorrência de devolução de cheques depositados.

9.2. Quanto à conta corrente n.º 100234-4 da agência 1014 do Unibanco (fls. 622/689) acata-se parcialmente a justificativa apresentada para excluir da base de cálculo apurada pela fiscalização os valores abaixo listados, uma vez que da análise do extrato anexado verifica-se as seguintes ocorrências referentes à devolução de cheques:

MÊS	VALOR
Janeiro/2006	R\$ 1.102,12
Fevereiro/2006	R\$ 4.869,12
Março/2006	R\$ 1.256,00
Abril/2006	R\$ 422,90
Mai/2006	R\$ 1.037,20
Junho/2006	R\$ 133,00
Julho/2006	R\$ 1.561,54
Agosto/2006	R\$ 574,75
Setembro/2006	R\$ 2.309,12
Outubro/2006	R\$ 921,19
Novembro/2006	R\$ 58,00
Dezembro/2006	R\$ 434,94
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 14.679,88</b>

9.3. Portanto, uma vez que todos os depósitos com cheques foram computados na base de cálculo, conforme apurada pela fiscalização, se faz necessário o ajuste em relação aos créditos devolvidos. Assim sendo, excluem-se os valores acima listados do montante levado à tributação.

(...)

11. Por fim, o impugnante alega que na planilha anexa ao Termo de Intimação Fiscal n.º 3, o Fisco relacionou diversos valores a título de transferência inferiores a R\$ 12.000,00, não atendendo a disposição legal e ensejando a nulidade.

11.1. De início, deve ser esclarecido que a dispensa de tributação sobre depósitos de pequeno valor a que alude o impugnante diz respeito apenas àqueles que individualmente possuam valores inferiores a R\$ 12.000,00 e o seu somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário. Caso contrário, ou seja, se o somatório dos depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 ultrapassar o montante de R\$ 80.000,00 no ano-calendário, a legislação autoriza a presunção de omissão de rendimentos, por não se verificar a hipótese prevista no art. 42, §3º, II, da Lei n.º 9.430/96.

11.2. O exame dos depósitos cuja origem permanece sem comprovação de apenas uma das contas-correntes (UNIBANCO) e em um único mês (01/2006) já é suficiente para afastar a possibilidade aventada na impugnação. Mesmo após as exclusões decorrentes deste julgamento, o somatório dos depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 nessa conta, nesse mês alcança R\$ 138.087,11, ultrapassando e muito o limite de R\$ 80.000,00, que

deve ser aferido considerando-se todas as contas bancárias do contribuinte no ano-calendário, conforme legislação já transcrita.

(...)

13. Pelos motivos expostos, devem ser excluídos do lançamento os valores referentes à devolução de cheques conforme abaixo demonstrado:

Mês	Infrações		Multa
	Valores Lançados	Valores Mantidos	
jan/06	R\$ 189.366,01	R\$ 188.263,89	75%
fev/06	R\$ 148.841,67	R\$ 143.972,55	75%
mar/06	R\$ 232.520,11	R\$ 231.264,11	75%
abr/06	R\$ 177.929,86	R\$ 177.506,96	75%
mai/06	R\$ 217.550,58	R\$ 216.513,38	75%
jun/06	R\$ 187.519,28	R\$ 187.386,28	75%
jul/06	R\$ 189.643,45	R\$ 188.081,91	75%
ago/06	R\$ 205.031,53	R\$ 204.456,78	75%
set/06	R\$ 197.748,80	R\$ 195.439,68	75%
out/06	R\$ 192.925,34	R\$ 192.004,15	75%
nov/06	R\$ 195.671,40	R\$ 195.613,40	75%
dez/06	R\$ 222.311,43	R\$ 221.876,49	75%
<b>Total</b>	<b>R\$ 2.357.059,46</b>	<b>R\$ 2.342.379,58</b>	

13.1. Assim sendo, retifica-se o imposto devido relativo aos rendimentos sujeitos à Tabela Progressiva (Ajuste Anual) do ano-calendário 2006, alterando-se também o demonstrativo do imposto apurado para que seja aproveitado o desconto simplificado em sua totalidade:

(+) Rend. Trib Declarado (+) Infrações (-) Desc. Simplificado Base Cálculo Apurada	Aliq. (%) Parcela a Deduzir Imposto Devido	(-) Imposto Pago (-) I. Pago C.Leão	(-) Deduc. Imp (-) IRRF s/Dif	Mlt (75%) Imp. Apurado (R\$)
16.300,00	27,50%			479.679,14
2.342.379,58	5.993,71			639.572,19
11.167,20	639.572,19			
2.347.512,38				

14. Diante do exposto, VOTO no sentido de julgar procedente em parte a impugnação, alterando o imposto suplementar formalizado no Auto de Infração de R\$ 645.783,64 para R\$ 639.572,19, acrescido de multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 479.679,14, e de juros de mora, conforme legislação aplicável.

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 03/07/2014 (fls. 987), o contribuinte apresentou o presente recurso voluntário em 04/08/2014 (fls. 989 e ss), alegando, em breve síntese, que:

- 1 – a autuação é nula por afronta ao art. 11, do Decreto 70.235/72, na medida em que não subscrita pelo Delegado da RFB ou por servidor por ele autorizado;
- 2 – a autuação é nula em razão da não exclusão dos valores inferiores a R\$ 12 mil;
- 3 – a autuação baseada em presunção não se sustenta. O Fisco detém o ônus da prova, de forma a ser nulo o lançamento – que não ocorreu o fato gerador do IRPF, não evidenciada a renda auferida e não tributada;
- 4 – a autuação é nula pela quebra do sigilo fiscal, com violação a princípios constitucionais;

5 – a autuação decorreu da fragilidade dos serviços fiscais, na medida em que insere transferências entre contas na base de cálculo do lançamento, não considerou cheques devolvidos e os mútuos ;

6 – descabidos juros e multa.

Protesta por laudo pericial.

Juntou documentos.

Esse, em síntese, o relatório.

## Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relator.

Sendo tempestivo e preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso parcialmente.

Observo que a alegação de quebra de sigilo bancário não constou da peça de defesa, de forma a restar preclusa.

A preclusão processual é um elemento que limita a atuação das partes durante a tramitação do processo, imputando celeridade em prol da pretendida pacificação social.

De acordo com o art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972, os atos processuais se concentram no momento da impugnação, cujo teor deverá abranger “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir”, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Assim não é lícito inovar após o momento de impugnação para inserir tese de defesa diversa daquela originalmente deduzida na impugnação, ainda mais se o exame do resultado tributário do Recorrente apresenta-se diverso do originalmente exposto, contrário a própria peça recursal, e poderia ter sido levantado na fase defensiva.

As inovações devem ser afastadas por referirem-se a matéria não impugnada no momento processual devido.

Soma-se que, no recurso, o Recorrente não demonstrou a impossibilidade da apresentação, no momento legal, por força maior ou decorrente de fato superveniente.

As situações de exceção previstas no §4º, do art. 16, do Decreto 70.235/72 não se encontram contempladas, de forma que essas alegações não podem ser conhecidas.

E nem se diga que as alegações devam ser conhecidas em nome do preceito conhecido como verdade material.

Os princípios de direito tem a finalidade de nortear os legisladores e juízes de direito na análise da constitucionalidade de lei. Não obstante, essa finalidade não alcança os aplicadores da lei, adstritos à legalidade, como são os julgadores administrativos.

Assim é que o conhecido princípio da verdade material não tem o condão de derrogar ou revogar artigos do ordenamento legal, enquanto vigentes.

Mas mesmo que assim não fosse, com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da LC 105/2001, bem como sua aplicação retroativa:

RE 601.314

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.

Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.

Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.

Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º. do CTN”. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A decisão do STF é de observância obrigatória pelos integrantes deste Conselho, nos termos do RICARF.

Assim é que, caso conhecida a alegação, não haveria qualquer irregularidade obtenção dos extratos bancários do Recorrente, não procedendo o inconformismo recursal.

Também pela preclusão, não se conhece da alegação de nulidade da autuação por afronta ao art. 11, do Decreto 70.235/72, na medida em que não subscrita pelo Delegado da RFB ou por servidor por ele autorizado.

Mas mesmo que assim não fosse, examinando a instrução processual observa-se a regularidade do procedimento fiscal. Houve a emissão de mandado de procedimento fiscal, conferindo a Autoridade Autuante o dever de fiscalizar o autuado no período objeto de lançamento.

O Recorrente foi cientificado do termo de início da fiscalização e dos demais atos de continuidade da auditoria fiscal.

Todo procedimento foi relatado a fls. 937 e ss, no Termo de Verificação Fiscal que compõe a autuação.

O Auto de Infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, servidor competente para efetuar o lançamento, perfeitamente identificado pelo nome, matrícula e assinatura.

Por intermédio de tal documento o contribuinte teve ciência dos fatos constatados pela fiscalização que envolveram a matéria tributável, da norma legal infringida, bem como dos demonstrativos para apuração da base de cálculo e do imposto.

Portanto, caso conhecida a matéria, seria de pronto afastada.

Ainda pela preclusão, não se conhece da insurgência face aos juros e multa imposta.

Mas, mesmo que assim não fosse, observa-se que a temática relativa a imposição de juros já foi sumulada no CARF:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 5

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

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).

O Recorrente pede a exclusão da multa e dos juros ao argumento de não ter agido de forma dolosa. Sem razão o Recorrente.

Consoante art. 136, do CTN:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

No que toca à multa imposta, a Autoridade Fiscal observou a legislação pertinente, aplicando-a no seu percentual mínimo.

Assim, mesmo que conhecidas as alegações, seriam de pronto afastadas.

### **Das Nulidades**

O Recorrente alega existência de vícios que levam a nulidade do lançamento.

Antes de examinar as teses trazidas pela defesa, impõe-se destacar o artigo 142 do Código Tributário Nacional e os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72, que estabelecem os requisitos de validade do lançamento, além daqueles previstos para os atos administrativos em geral:

Código Tributário Nacional

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Decreto 70.235/72

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

I - a qualificação do autuado;

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

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

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

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

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

I - a qualificação do notificado;

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

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

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

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

Também importa ressaltar os casos que acarretam a nulidade do lançamento, previstos no art. 59, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

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

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

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, depreende-se que ensejam a nulidade do lançamento os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Analisando o tema nulidades, a Professora Ada Pellegrini Grinover (As Nulidades do Processo Penal, 6º ed., RT, São Paulo, 1997, pp.26/27) afirma que o “*princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para correta aplicação do direito*”.

No mesmo sentido, Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa M. Lopez (Processo Administrativo Federal Comentado, Dialética, São Paulo, 2002, pp. 413, 426) afirmam que “*é inútil, do ponto de vista prático, anular-se ou decretar a nulidade de um ato, não tendo havido prejuízo da parte*”. E, ao examinar este dispositivo do Decreto 70.235/72, continuam:

*“É preciso (...) examinar, no caso concreto, se o vício defensivo prejudica a ampla defesa como um todo, ou não. Para Ada Pellegrini Grinover (na obra citada), “há nulidade absoluta quando for afetada a defesa como um todo; nulidade relativa com prova de prejuízo (para a defesa) quando o vício do ato defensivo não tiver esta consequência”. Neste caso, o vício pode ser sanado. Segundo a autora, “o vício ou inexistência do ato defensivo pode não levar, como consequência necessária, à vulneração do direito de defesa, em sua inteireza, dependendo a declaração de nulidade da demonstração do prejuízo à atividade defensiva como um todo.”(p 425).*

### **Da fase oficiosa do Procedimento Fiscal.**

É de se observar que o procedimento fiscal é uma fase oficiosa em que a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. Nessa fase, o Fisco submete-se à regra geral do ônus da prova prevista no Processo Civil – que serve como fonte subsidiária ao processo administrativo fiscal. Como, ainda, não há processo instaurado, mas tão-somente procedimento, não cabe falar em direito de defesa.

Antes da impugnação não há litígio, não há contraditório ou direito à ampla defesa e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco.

O ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art.142).

Nesse sentido, a Autoridade Fiscal pode valer-se de algumas peças processuais e sobrepô-las, sem que com isso advenha qualquer irregularidade, arbitrariedade ou nulidade ao feito.

Soma-se a isso, o entendimento sumulado do CARF:

Súmula CARF nº 46:

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

O Recorrente alega que:

1 – a autuação é nula em razão da não exclusão dos valores inferiores a R\$ 12 mil;

Essa alegação diz respeito a questão meritória, que será examinada em tópico próprio.

2 – a autuação baseada em presunção não se sustenta e que o Fisco detém o ônus da prova, de forma a ser nulo o lançamento – que não se deu o fato gerador do IRPF, não evidenciada a renda auferida e não tributada;

Essa alegação diz respeito a questão meritória, quer será examinada.

A autuação descreve detalhadamente todos os elementos da regra matriz de incidência tributária, de forma que o Recorrente pode compreender a autuação e defender-se corretamente do crédito tributário constituído, face as infrações constatadas.

### Como bem observou o Colegiado de Piso:

5.5. O Auto de Infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, servidor competente para efetuar o lançamento, perfeitamente identificados pelos nomes, matrícula e assinatura. O procedimento fiscal encontra-se devidamente relatado no Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 937/938. Por intermédio de tal documento o contribuinte teve ciência dos fatos constatados pela fiscalização que envolveram a matéria tributável, da norma legal infringida, bem como dos demonstrativos para apuração da base de cálculo e do imposto.

(...)

5.7. Ainda assim, mesmo que houvesse qualquer incorreção no enquadramento legal, esta seria suprida pela Descrição dos Fatos e Termo de Verificação e Constatação Fiscal, partes integrantes dos Autos de Infração, nos quais foram relatados de forma satisfatória os fatos que deram origem ao lançamento. Tal conclusão se deve inclusive às próprias alegações do contribuinte, que apresenta questões de mérito demonstrando ter compreendido perfeitamente a autuação. Ou seja, do exame da impugnação apresentada, constata-se que houve pleno conhecimento da infração imputada e pode ser exercido, sem qualquer restrição, o direito de defesa, não tendo havido qualquer óbice ou omissão da autoridade lançadora, não tendo como prosperar a alegação de que não houve identificação do dispositivo legal infringido. Do exposto, rejeita-se a arguição de cerceamento do direito de defesa.

### **Das nulidades alegadas**

Assim, uma vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e inexistindo prejuízo à defesa, não se há de falar em nulidade do auto de infração.

### **Da omissão de rendimentos por depósitos bancários**

Quanto à tributação de depósitos bancários, há, inicialmente, que se tecer um breve histórico da legislação vigente.

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

Art. 6.º. 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.º. Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

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

§4.º. 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. 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.

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

O texto legal, portanto, permitiu o arbitramento dos rendimentos omitidos utilizando-se depósitos bancários injustificados desde que demonstrados os sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte e de que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte. Percebe-se claramente que na vigência da Lei n.º 8.021/90 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 8.021/90, tendo entrado em vigor a Lei n.º 9.430/1996, cujo art. 42, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei n.º 9.481/1997 e art. 58 da Lei 10.637/2002, deu suporte a presente autuação, e que 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 individualmente, 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.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º 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, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII – o §5.º do art. 6.º da Lei n.º 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 do fisco juntar qualquer outra prova. Após a vigência da Lei n.º 9.430/96, não há mais a necessidade de se comprovar acréscimo patrimonial, sinais exteriores de riqueza, e/ou demonstrar o nexos causal entre depósito e consumo de renda, como alegado pelo contribuinte.

Assim, o legislador substituiu uma presunção por outra, as duas relativas ao lançamento do rendimento omitido com base nos depósitos bancários, porém diversas nas condições para sua aplicação: a da Lei n.º 8.021, de 1990, condicionava a falta de comprovação da origem dos recursos à demonstração dos sinais exteriores de riqueza e que fosse este o critério mais benéfico ao contribuinte; já a presunção da Lei n.º 9.430, de 1996, está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do fiscalizado, em instituições financeiras.

A presunção em favor do Fisco não se configura como mera suposição e transfere ao contribuinte o ônus de ilidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem de seus créditos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa passível de prova em contrário.

No texto abaixo reproduzido, extraído de Imposto sobre a Renda - Pessoas Jurídicas – JUSTEC-RJ-1979 - pg. 806, José Luiz Bulhões Pedreira defende com muita clareza essa posição:

“O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume – cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso.”

Observe-se que a existência de depósitos bancários em nome do contribuinte representa, inicialmente, um indício de que tais depósitos se realizaram a partir de rendimentos deste mesmo contribuinte, merecendo investigação mais apurada. E nesse ponto, ele deve ser ouvido, para indicar a origem desses depósitos. Mas não se trata de simplesmente prestar a informação, pois a lei é bastante clara ao exigir que o contribuinte comprove a origem dos recursos. E esta não-comprovação, tem o poder de transformar os depósitos, que eram meros indícios, em meios de prova em favor do Fisco.

Dessa forma, **cabe ao contribuinte** que pretender refutar a presunção da omissão de rendimentos estabelecida contra ele, **provar**, por meio de **documentação hábil e idônea, que tais valores tiveram origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva e/ou já tributados na fonte.**

**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 determinar a natureza da transação, se tributável ou não.** Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidência de datas e valores, não cabendo a “comprovação” feita de forma genérica fundada em meras alegações e apresentação de documentos sem a correlação dos valores com os depósitos, como pretende o contribuinte.

Assim, é função do fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos do real beneficiário dos depósitos bancários e intimá-lo, como o titular das contas bancárias, a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Todavia, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte, dada a inversão do ônus da prova estabelecida pelo legislador.

Desse modo, não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do diploma legal.

Sobre a questão, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF aprovou a Súmula nº 26, DOU de 22/12/2009, com o seguinte enunciado:

**Súmula CARF nº 26.**

A presunção estabelecida no art. 42, da Lei 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Assim, não se sustenta a alegação de que a autuação é nula, na medida em que incorrido o fato gerador do IRPF, não evidenciada a renda auferida e não tributada.

Destaca-se que a Súmula 182 do extinto TRF, baseava-se em legislação já revogada, razão pela qual não pode aqui ser considerada, haja vista nova orientação normativa quanto à matéria, conforme já demonstrado.

Assim é que a Súmula 182 do TRF não se aplica aos lançamentos feitos com base na Lei nº 9.430 de 1996, tendo em vista ter ela vigência anterior à edição dessa lei.

Conforme bem assinalou o Colegiado de Piso:

7. Alega o contribuinte que os elementos constantes dos autos nada mais são do que meros indícios, insuficientes para fazerem nascer uma obrigação tributária e penalidades decorrentes. Aponta ser relevante a conjugação de dois elementos: a percepção da renda e o aumento patrimonial. Portanto, entende que é necessária a identificação da existência de patrimônio constituído pelo Impugnante. Assim, não existindo qualquer evolução patrimonial e não se apurando quaisquer indícios da aquisição de bens, o contribuinte conclui pela impossibilidade do lançamento com base em presunção de geração de renda. Aponta acórdão do Conselho de Contribuintes.

(...)

7.2. Neste contexto, é de se esclarecer ao interessado 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.

(...)

7.11. Nestes termos, cumprido o ônus atribuído à Fazenda Pública, que é o de identificar os depósitos bancários de origem não comprovada e de intimar o contribuinte a se manifestar sobre os créditos deste período com o fim de afastar o peso que a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 lhe transfere, e se este mesmo contribuinte não consegue afastar tal presunção, evidenciada estará a omissão de rendimentos.

(...)

7.14. Dessa forma, não se verifica qualquer vício no procedimento administrativo adotado, estando o Auto de Infração devidamente amparado e efetuado nos moldes determinados pela legislação em vigor havendo, no entanto, que se analisar os documentos e justificativas apresentadas pelo impugnante com a finalidade de comprovar a origem dos depósitos bancários

**a) da transferência de contas de mesma titularidade:**

8. O contribuinte alega em sua peça de defesa que está sendo tributado indevidamente pela fiscalização na medida em que relacionou na planilha anexa ao Termo de Intimação Fiscal nº 3, diversas "transferência interconta", ou seja, do mesmo titular.

(...)

8.2. No entanto, compulsando os autos, verifica-se que o contribuinte não apresentou qualquer comprovação de que tais transferências se referem, de fato, ao mesmo titular. Ademais, do exame nos extratos juntados nos autos, não foram localizados lançamentos a débito com coincidência de datas e valores que indicassem movimentação de valores entre contas e tampouco os históricos dos depósitos revelam essa situação. Assim, tais transferências representam ingresso de rendimento novo, não ficando comprovado nos autos serem decorrentes de mera movimentação de valores entre contas do interessado, motivo pelo qual se impõe mantê-los na base de cálculo do imposto.

8.3. Ademais, insta ressaltar que o contribuinte limita-se a alegar sem apontar um único depósito que corresponderia a essa situação. Sendo assim, e considerando que os históricos dos depósitos que foram objeto de lançamento, listados nas planilhas, não indicam ter havido tal equívoco, não há reparos a se fazer no lançamento nesse tocante.

8.4. Assim, embora o impugnante sustente que as transferências interconta são do mesmo titular, não apresentou qualquer documentação comprobatória. No tocante à instrução processual, importa salientar que em consonância com o disposto nos arts. 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), é dever do interessado prover a impugnação com todos os elementos probatórios que se façam necessários à defesa e/ou comprovação de seu direito.

**b) da devolução de cheque depositado:**

9. O contribuinte alega ainda que o Fisco não levou em consideração os diversos itens "devolução cheque depositado" atribuindo renda sobre valores depositados e que foram devolvidos e depositados novamente.

9.1. Da análise do extrato da conta corrente n.º 010.007.770-6 da agência 1548-2 do Banco do Brasil (fls. 588/609) não foram detectadas a ocorrência de devolução de cheques depositados.

9.2. Quanto à conta corrente n.º 100234-4 da agência 1014 do Unibanco (fls. 622/689) acata-se parcialmente a justificativa apresentada para excluir da base de cálculo apurada pela fiscalização os valores abaixo listados, uma vez que da análise do extrato anexado verifica-se as seguintes ocorrências referentes à devolução de cheques:

MÊS	VALOR
Janeiro/2006	R\$ 1.102,12
Fevereiro/2006	R\$ 4.869,12
Março/2006	R\$ 1.256,00
Abril/2006	R\$ 422,90
Mai/2006	R\$ 1.037,20
Junho/2006	R\$ 133,00
Julho/2006	R\$ 1.561,54
Agosto/2006	R\$ 574,75
Setembro/2006	R\$ 2.309,12
Outubro/2006	R\$ 921,19
Novembro/2006	R\$ 58,00
Dezembro/2006	R\$ 434,94
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 14.679,88</b>

9.3. Portanto, uma vez que todos os depósitos com cheques foram computados na base de cálculo, conforme apurada pela fiscalização, se faz necessário o ajuste em relação aos créditos devolvidos. Assim sendo, excluem-se os valores acima listados do montante levado à tributação.

Correta a Decisão de Piso, acolhidos seus fundamentos como razão de decidir.

A autuação permite inferir a correção na aplicação do art. 42, da Lei 9.430/96, nada havendo a corrigir no lançamento.

As alegações desprovidas de prova, quando necessária, não tem o condão de afastar o pressuposto de fato do lançamento fiscal.

Os Julgadores de 1ª Instância já acolheram parcialmente as afirmações do Recorrente.

A instrução processual, especialmente fls. 588 e ss, não permite inferir a existência de transferência entre contas da mesma titularidade e demais devoluções de cheques, passíveis de exclusão da base de cálculo do lançamento.

Cumpra ao Recorrente apontar eventuais equívocos.

Alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Sem razão o Recorrente.

Relativamente aos mútuos ou empréstimos com terceiros, insta considerar que as alegações não foram devidamente comprovadas.

Empréstimos são negócios jurídicos que pressupõem a devolução do bem fungível tomado emprestado. O caráter essencial do empréstimo é sua temporalidade que deve estar devidamente consignada no contrato para a devida caracterização do negócio subjacente.

Para comprovar os empréstimos realizados com terceiros, pessoa física ou jurídica, além de estarem consignados nas declarações de imposto de renda do mutuante e do mutuário, devem estar comprovados, por meio de documentação hábil e idônea, a sua contratação, a efetiva transferência de numerário do credor para o tomador, coincidente em datas e valores, e a quitação pelo devedor da dívida contraída.

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

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

O Código Civil também disciplina o limite da presunção de veracidade dos documentos particulares e seus efeitos sobre terceiros:

Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

Parágrafo único. Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las.

A informalidade dos negócios entre as partes não pode eximir o contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações. A informalidade diz respeito apenas a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes - entre familiares, por exemplo, mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre Fisco e contribuinte é de outra natureza: é formal e vinculada à lei, sendo a lei firme ao exigir, no caso dos depósitos bancários, que a comprovação seja feita por meio de “documentação hábil e idônea”.

Ademais, em razão de, na pessoa física, o recebimento de empréstimo não ser considerado como rendimento do beneficiário, o Fisco deve tomar certas precauções e exigir provas confirmatórias do empréstimo alegado, tornando-se crucial a demonstração do fluxo financeiro dos recursos, pois seria muito fácil para o contribuinte receber diversos rendimentos sujeitos à tributação e declará-los como oriundos de mútuo com intuito de elidir a cobrança do imposto.

Esse tem sido o entendimento das decisões administrativas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, conforme ementas abaixo transcritas:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA. CONTRATOS DE MÚTUA. FORMALIDADES CONTRATUAIS. REGISTRO DO CONTRATO. As operações de mútuo, para serem opostas ao Fisco, requerem o registro do instrumento de manifestação de vontades. Operações de mútuo entre partes relacionadas, especialmente entre pessoa jurídica e respectivos sócios, requerem formalidades mínimas. A ausência de cláusula de devolução do valor mutuado e a falta de comprovação do pagamento do empréstimo descaracterizam a operação de mútuo. ( Acórdão 2301-006.006 de 11/04/2019)

OPERAÇÃO DE MÚTUO. REQUISITOS DE PROVA. Para comprovação da operação de mútuo, além do registro público do contrato, é indispensável documentação hábil e idônea que demonstre a efetiva ocorrência do pactuado, o cumprimento das cláusulas acertadas, como pagamentos em datas e valores convencionados; a simples apresentação de documentos particulares e/ou seu lançamento na contabilidade, por si sós, são insuficientes para opor a operação a terceiros e, principalmente, para afetar a tributação. (Acórdão 2201-004.781, de 08/11/2018)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS – EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO. Na comprovação de empréstimos é imprescindível: (1) que haja a apresentação do contrato de mútuo assinado pelas partes; (2) que o empréstimo tenha sido informado tempestivamente na declaração de ajuste; (3) que o mutuante tenha disponibilidade financeira (4) que seja comprovada a efetiva transferência do numerário entre credor e devedor (na tomada do empréstimo), com indicação de valor e data coincidentes como previsto no contrato firmado; e (5) expirado o prazo contratual, a comprovação da quitação do empréstimo ou de aditivo contratual alterando a data do vencimento. No caso de empréstimos entre pessoa jurídica e pessoa física (sócio), necessária a apresentação dos livros contábeis com a correspondente escrituração do fato. (Acórdão 2301-005.926, de 13/03/2019)

#### Como bem apontou o Colegiado de Piso:

10. O contribuinte alega que concedeu e firmou diversos contratos de mútuo, portanto, o que ocorreu foi que os valores relativos a estas transações saíram de sua conta bancária e retornaram para a mesma, gerando a falsa impressão de que a referida quantia gerou aumento patrimonial. Sendo assim, os valores não podem ser considerados como base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física.

10.1. Inicialmente, do ponto de vista tributário, para que se admita como devidamente comprovado um empréstimo, é preciso que o contribuinte apresente documentos que demonstrem a efetiva materialização da operação, ou seja, deve restar comprovada, por meio de documentação hábil e idônea, a efetiva transferência de numerário do credor para o tomador, coincidente em datas e valores, e a quitação pelo devedor da dívida contraída.

10.2. Assim sendo, a alegação deveria estar baseada em elementos que não deixassem margem a dúvida quanto à transferência de valores entre mutuante e mutuário. No contexto que se apresenta deveria haver demonstração inequívoca não só do retorno dos recursos emprestados ao mutuante, mas principalmente da entrega das quantias ao mutuário, de modo a comprovar que o negócio jurídico de fato se tratou de um mútuo.

(...)

10.4. Dessa forma, devido à insuficiência de provas para demonstrar que alguns depósitos, que sequer foram identificados pelo interessado, realmente correspondem à devolução de empréstimos, mantém-se a tributação dos valores como rendimentos omitidos.

Correta a conclusão dos Julgadores de 1ª Instância. Não demonstrado com documentos hábeis o recebimento de empréstimo, mantém-se o lançamento.

Relativamente ao pedido de exclusão de valores inferiores a R\$ 12 mil da Base de Cálculo do lançamento, o Colegiado de Piso assinalou que:

11. Por fim, o impugnante alega que na planilha anexa ao Termo de Intimação Fiscal nº 3, o Fisco relacionou diversos valores a título de transferência inferiores a R\$ 12.000,00, não atendendo a disposição legal e ensejando a nulidade.

11.1. De início, deve ser esclarecido que a dispensa de tributação sobre depósitos de pequeno valor a que alude o impugnante diz respeito apenas àqueles que individualmente possuam valores inferiores a R\$ 12.000,00 e o seu somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário. Caso contrário, ou seja, se o somatório dos depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 ultrapassar o montante de R\$ 80.000,00 no ano-calendário, a legislação autoriza a presunção de omissão de rendimentos, por não se verificar a hipótese prevista no art. 42, §3º, II, da Lei nº 9.430/96.

11.2. O exame dos depósitos cuja origem permanece sem comprovação de apenas uma das contas-correntes (UNIBANCO) e em um único mês (01/2006) já é suficiente para afastar a possibilidade aventada na impugnação. Mesmo após as exclusões decorrentes deste julgamento, o somatório dos depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 nessa conta, nesse mês alcança R\$ 138.087,11, ultrapassando e muito o limite de R\$ 80.000,00, que deve ser aferido considerando-se todas as contas bancárias do contribuinte no ano-calendário, conforme legislação já transcrita.

O TIF 03, a fls. 690 e ss, discrimina depósito a depósito de origem não comprovada, no Banco do Brasil e Unibanco.

Como bem apontou a DRJ: *11.2. O exame dos depósitos cuja origem permanece sem comprovação de apenas uma das contas-correntes (UNIBANCO) e em um único mês (01/2006) já é suficiente para afastar a possibilidade aventada na impugnação. Mesmo após as exclusões decorrentes deste julgamento, o somatório dos depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 nessa conta, nesse mês alcança R\$ 138.087,11, ultrapassando e muito o limite de R\$ 80.000,00, que deve ser aferido considerando-se todas as contas bancárias do contribuinte no ano-calendário, conforme legislação já transcrita*

Dessa forma, pelos fundamentos acima, sem razão o Recorrente, inexistente nulidade ou motivo de revisão da autuação.

Quanto à jurisprudência e à doutrina trazidas aos autos, é de se observar o disposto no artigo 506 da Lei 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil, o qual estabelece que a “sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”.

Não sendo parte nos litígios objetos dos Acórdãos, o interessado não pode usufruir dos efeitos das decisões ali prolatadas, posto que os efeitos são "inter partes" e não "erga omnes”.

Com isso, as decisões administrativas, mesmo que reiteradas, doutrina e também a jurisprudência não têm efeito vinculante em relação às decisões proferidas pelos Órgãos Julgadores Administrativos, não sendo normas complementares, como as tratadas o art. 100 do CTN, motivo pelo qual não vinculam as decisões das instâncias julgadoras.

Consideradas a fundamentação da decisão de piso, sem qualquer razão as alegações trazidas em Recurso, restando-nos manter a autuação e a decisão recorrida pelos seus fundamentos.

### **Da Perícia**

Relativamente à perícia, insta considerar que o ônus probatório encontra-se na esfera de competência do contribuinte, constatada a omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada.

Ressalta-se que o princípio do ônus da prova é inerente a todo ordenamento jurídico, sendo que deve ser obedecido também na esfera administrativa.

Assim, incumbia ao Recorrente apresentar tempestivamente, ou seja, no momento da impugnação, as provas em direito admitidas, precluindo o direito de fazê-lo em outra ocasião, ressalvada a impossibilidade por motivo de força maior, quando se refira a fato ou direito superveniente ou no caso de contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, conforme disposições contidas no art. 16 do Decreto 70.235, de 1972.

A deficiência da defesa na apresentação de provas, sob sua responsabilidade, não implica a necessidade de realização de diligência com o objetivo de produzir essas provas, eis que tanto a diligência quanto a perícia destinam-se à formação da convicção do julgador, devendo limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo ou ao confronto de elementos de prova também já incluídos nos autos, não podendo ser utilizada para suprir a ausência de provas que já poderiam ter sido juntadas à impugnação.

Por fim, cumpre ressaltar entendimento sumulado neste Conselho:

Súmula CARF n.º 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Assim, sem razão o Recorrente no pedido de juntada de laudo pericial.

### **CONCLUSÃO.**

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, exceto com relação às alegações de: (i) quebra de sigilo bancário, (ii) aos juros e multa e (iii) de nulidade da autuação por afronta ao art. 11, do Decreto 70.235/72, e, na parte conhecida, por negar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly

