



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18088.720397/2013-25
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.143 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de julho de 2023
Recorrente FULVIO HENRIQUE DE MELLO DONATO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009

PRECLUSÃO. PROVAS APRESENTADAS APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

Nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/75 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Consideram-se, portanto, preclusas as provas apresentadas pelo contribuinte após a interposição do recurso voluntário que não integraram a impugnação do lançamento.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se configura cerceamento de defesa quando nos autos se encontram a descrição dos fatos, o enquadramento legal e todos os elementos que permitem ao contribuinte exercer seu pleno direito de defesa, estando este configurado na detalhada impugnação apresentada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir do ano-calendário 1997, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro 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.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL.

É lícito à fiscalização solicitar ao contribuinte ou instituições informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, quando houver procedimento fiscal em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. De acordo com § 5º, do art. 2º, do Decreto nº 3.724/01, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, mas tão-somente sua transferência para o Fisco.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 163.

Deve ser indeferido o pedido de perícia/diligência quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver todos os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

Conforme Súmula CARF nº 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Christiano Rocha Pinheiro, Leonam Rocha de Medeiros, Gleison Pimenta Sousa, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Sonia de Queiroz Accioly.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 18088.720397/2013-25, em face do acórdão nº 12-69.446 (fls. 764/777), julgado pela 18ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJO), em sessão realizada em 20 de outubro de 2014, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração do ano-calendário de 2009 (fls. 468 a 476), com data de ciência em 25/11/13 (fl. 515), relativo à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. As contas objeto de autuação são de titularidade do contribuinte: banco 756, agências 3041 e 3188, contas 12840, 08127 e 11236.

O crédito tributário lançado foi de R\$ 825.510,78. O enquadramento legal consta no Auto de Infração. O Relatório Fiscal encontra-se às fls. 478 a 514. As planilhas de depósitos bancários de origem não comprovada estão nas fls. 434 a 457. Como o contribuinte foi conivente com a utilização de suas contas bancárias por terceiros, a fiscalização o incluiu na Representação Fiscal Para Fins Penais, porém, não qualificou a multa.

Em 20/12/13, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 525 a 538, alegando, em síntese, que:

1. Cita diversos entendimentos doutrinários e decisões administrativas no intuito de corroborar os seus argumentos de defesa;
2. O lançamento seria nulo por falta de provas irrefutáveis das acusações imputadas ao impugnante;
3. Apresentou durante a fiscalização argumentos e documentos com o objetivo de comprovar que as suas contas bancárias eram utilizadas exclusivamente por seu pai, Achilles Donato Junior, e seus irmãos, Achilles Donato Neto e Leandro Cesar Donato, devido a problemas financeiros, principalmente penhora de ativos financeiros e bloqueios das contas bancárias deles;
4. A fiscalização solicitou a comprovação da origem dos depósitos a todos os envolvidos com as respectivas contas, tendo sido confusa e contraditória, pois teria concluído que as contas eram de fato utilizadas por seu pai, Achilles Donato Junior, e seus irmãos, Achilles Donato Neto e Leandro Cesar Donato, mais as duas empresas, Autoposto Donato Ltda. e Irmãos Donato Comércio de Petróleo Ltda;

5. Não caberia a discussão se a utilização das contas bancárias por parte de seu pai e irmãos seria imoral ou moral, ilegal ou legal, mas sim se o contribuinte que era um estudante desempregado e sem qualquer atividade empresarial, de fato praticou o fato gerador do imposto de renda, ou seja, se obteve acréscimo patrimonial;
6. O problema se resumiria a seguinte pergunta: a quem pertencia todo o dinheiro transitado pelas contas;
7. Assim, a fiscalização teria se equivocado ao tributar os depósitos rateando por seis quando o correto seria apenas lançar em nome dos cinco que de fato utilizaram as contas;
8. A assunção das contas só foi útil para impor responsabilidade a terceiros, mas não se prestou para afastar o contribuinte do polo passivo;
9. O Fisco teria se utilizado de presunções sem comprovar os fatos contra o contribuinte, não demonstrando a suposta omissão de rendimentos por parte do autuado;
10. Considera indevida e inconstitucional a quebra de seu sigilo bancário por parte da fiscalização sem a devida autorização judicial, como descrito em sua peça defensiva às fls. 535 a 537;
11. Nos termos das fls. 537 e 538 requer a realização perícia e pede o cancelamento do Auto de Infração.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido julgado:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2011 a 31/03/2012

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa não é competente para apreciar alegações de inconstitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico.

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2009

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

O sujeito passivo possui pleno direito de defesa que é exercido pela impugnação. Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há como acatar a tese de nulidade do lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Não tendo o contribuinte apresentado óbice contra essas matérias, elas se tornam não impugnadas encontrando-se fora do presente litígio.

SIGILO BANCÁRIO. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL.

A Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, estabelece em seu art. 1º, § 3º, inciso III, que "não constitui violação do dever de sigilo o fornecimento das informações de que trata o § 2º, do art. 11, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996". Portanto, a citada norma legal dá fundamento para que o Fisco se utilize dos extratos bancários no intuito de se apurar possível presunção legal de omissão de rendimentos calcada nos depósitos bancários.

É lícito à fiscalização solicitar ao contribuinte ou instituições informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, quando houver procedimento fiscal em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. De acordo com § 5º, do art. 2º, do Decreto nº 3.724/01, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras.

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.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei impõe exclusivamente ao sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade, sendo obrigação do impugnante provar por meio de documentação hábil e idônea a procedência do depósito e a sua natureza. Tais elementos de prova devem coincidir em datas e valores com cada depósito que se pretenda comprovar. O ônus da prova da origem dos depósitos é do contribuinte e não da autoridade tributária por tratar-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos passível de prova em contrário por parte do autuado.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. As decisões administrativas e judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aplicam a qualquer outra ocorrência, senão àquele objeto da decisão.

CITAÇÕES DOUTRINÁRIAS NA IMPUGNAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa apreciar alegações mediante juízos subjetivos, uma vez que a atividade administrativa deve ser exercida de forma plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Indefere-se o pedido quando a realização dele se revele prescindível para que a autoridade julgadora possa formar a sua convicção.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 781/831, reiterando as alegações expostas em impugnação.

Após, apresenta complementação ao recurso voluntário, às fls. 2104/2120, juntando diversos documentos às fls. 2140/3994.

É o relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 2202-010.143 - 2ª Seju/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18088.720397/2013-25

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Conhecimento dos documentos.

Entendo que os documentos juntados após a interposição do recurso voluntário, às fls. 2104/2120, não podem ser recebidos, por preclusão.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação.

Ocorre que o contribuinte possuiu o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação da impugnação que deve ser acompanhada das provas que julgar de direito, conforme o disposto no art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, que determina:

Art.16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9/12/93)

Nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/75 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, acima transcrito, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada em impugnação.

Considera-se, portanto, preclusa a juntada de novos documentos pelo contribuinte em anexo ao recurso voluntário, razão pela qual entendo por não conhecê-los, por preclusão.

Competência do AFRFB.

A fiscalização deixou claro os motivos que ensejaram o lançamento, como pode ser observado no Relatório Fiscal, tendo o contribuinte tomado ciência do mesmo e do Auto de Infração.

É imperativo salientar que o AFRFB - Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil possui competência prevista na Lei para constituir o crédito tributário mediante o lançamento, como poderá ser verificado mais adiante.

Importa agora aprofundarmos no âmago da questão, ou seja, na legislação que confere ao Auditor Fiscal toda a sua prerrogativa.

Impõe-se analisar a competência da Autoridade Administrativa, no que tange às atividades relacionadas à constituição do crédito tributário, destacando-se, primeiramente, o conteúdo do art. 142 do Código Tributário Nacional e de seu parágrafo único:

“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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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

Do conceito legal expresso no citado artigo, depreende-se que o lançamento é indelegável e privativo da autoridade administrativa devidamente investida nessa competência.

O Decreto nº 6.641/2008, expressamente estabelece a competência em caráter privativo do Auditor-Fiscal da Receita Federal para constituir, mediante lançamento, o crédito tributário, conforme abaixo transcrito:

“Art. 2º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;

e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária; e

f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte; e

II - em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil.”

Por outro lado, do parágrafo único do art. 142 do CTN, extrai-se que o lançamento deve ser presidido pelo princípio da legalidade, além de constituir-se em um dever indeclinável, uma vez constatada a ocorrência do fato gerador da obrigação principal ou o descumprimento de uma obrigação tributária acessória.

Os arts. 194 e 195 do CTN, que tratam da Administração Tributária e, especificamente, da atividade de fiscalização, dispõem:

Art. 194. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

(...) Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

Destarte, escapa ao bom senso qualquer argumento tendente a querer limitar o direito baseado em Lei Complementar que garante ao servidor investido no cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, o poder e a competência de fiscalizar os tributos de sua alçada, com o direito de examinar qualquer documentação que possa interessar para a efetiva apuração do crédito tributário devido à Fazenda Pública.

Sem razão o recorrente, portanto.

Preliminar. Cerceamento de defesa.

Quanto à alegação de cerceamento do direito de ampla defesa, também não assiste razão ao contribuinte. A autoridade fiscal autuante não cometeu nenhuma arbitrariedade, nada havendo a censurar em seu procedimento.

As normas reguladoras da constituição do crédito tributário permitem à autoridade fiscal, se necessitar de esclarecimentos ou informações, tomar a iniciativa de solicitá-los ao contribuinte e, a seu prudente critério, aceitá-los ou refutá-los. O importante nos procedimentos de lançamento é que a autoridade fiscal apure a infração, visto que, para manifestar-se sobre o que foi apurado, o contribuinte tem seu momento próprio ao instaurar-se o contencioso administrativo, também previsto no Decreto nº 70.235/1972.

A oportunidade de manifestação do recorrente não se exaure na etapa anterior à efetivação do lançamento. Pelo contrário, na busca da preservação do direito de defesa do contribuinte, o processo administrativo fiscal, regulado pelo Decreto nº 70.235/72, estende-se por outra fase, a fase litigiosa, na qual o autuado, inconformado com o lançamento que lhe foi imputado, instaura o contencioso fiscal mediante apresentação de impugnação ao lançamento, quando as suas razões de discordância serão levadas à consideração dos órgãos julgadores administrativos, sendo-lhe facultado pleno acesso à toda documentação constante do presente processo.

Observe-se, ainda, que o interessado, ao expor seus argumentos em impugnação e, posteriormente em recurso voluntário, demonstra amplo conhecimento da infração que lhe foi imputada.

Assim, comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há como acatar a tese de nulidade do lançamento.

Por tais razões, rejeita-se a preliminar suscitada.

Nulidade do lançamento.

O contribuinte aduz que o lançamento seria nulo por falta de provas irrefutáveis das acusações lhe imputadas.

Faz-se necessário enfatizar que o ônus da prova no presente caso é exclusivamente do sujeito passivo por se tratar de uma presunção legal passível de prova em contrário, como disposto no art. 42, caput e §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Portanto, cabia ao interessado comprovar a origem dos depósitos em suas contas bancárias de direito e de fato, tendo a fiscalização intimado o autuado a prestar os devidos esclarecimentos, como será melhor detalhado mais adiante.

Rejeita-se a preliminar requerida.

Nulidade do acórdão da DRJ. Perícia indeferida.

É requerido a nulidade do acórdão da DRJ pelo recorrente em razão do indeferimento do pedido de perícia.

No entanto, o indeferimento do pedido de perícia não ocasiona cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, conforme Súmula CARF nº 163, que assim dispõe:

Súmula CARF nº 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.”

Portanto, rejeita-se a preliminar de nulidade do acórdão da DRJ.

Quebra do sigilo bancário.

Alega o recorrente que a Fiscalização violou a sua garantia constitucional de inviolabilidade da vida privada, no curso da ação fiscal, ao providenciar a quebra do sigilo bancário do recorrente, haja vista que somente o Poder Judiciário teria competência para determinar a quebra do sigilo bancário.

Ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu na sessão de 24.02.2016 o julgamento conjunto de cinco processos (ADIs 2397, 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) que questionavam dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial.

No referido julgado, por maioria de votos prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Ainda, destaque-se, quanto a aplicação imediata alegada pelo contribuinte, que o art. 6º da lei complementar nº 105/2001 e a lei nº 10.174/2001 cuidam de regras adjetivas que visam instrumentalizar o fisco com novos meios de fiscalização, mediante a ampliação dos poderes de investigação. dessa forma, pode ter aplicação imediata, nos termos do art. 144, § 1º, do CTN.

Acrescente-se que, no caso concreto, havia um procedimento fiscal instaurado, em conformidade com o Mandado de Procedimento Fiscal expedido, em nome do contribuinte, e o exame dos documentos bancários era necessário para a verificação da regularidade de sua situação fiscal.

Assim, não havendo por parte do contribuinte o fornecimento de informações sobre a movimentação financeira, esta situação, por si só, já caracteriza a hipótese de exame indispensável disposto no Decreto 3.724/2001, conferindo ao titular da unidade fiscal o poder de requisitar os extratos diretamente aos bancos.

Conforme se verifica, todo o procedimento fiscal adotado está em consonância com a legislação pertinente, anteriormente transcrita. Por considerar o acesso às informações sobre a movimentação financeira da fiscalizada indispensável à continuidade do procedimento, o Delegado da DRF emitiu, nos termos da Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 2001, Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), visto enquadrar-se, a contribuinte, na hipótese prevista no inciso VII do artigo 3º do Decreto nº 3.724, de 2001.

Rejeita-se a preliminar suscitada.

Alegações de inconstitucionalidade.

Realizadas as considerações acima, ressalve-se que o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho:

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

Desse modo, trata-se de caso de não conhecimento do recurso voluntário, nos termos da Súmula CARF nº 02.

Depósitos bancários. Omissão de rendimentos.

A exigência fiscal em exame decorre de expressa previsão legal, pela qual existe uma presunção em favor do Fisco, que fica dispensado de provar o fato que originou a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte elidir a imputação, comprovando a origem dos recursos. Estabelece o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 que:

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

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

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

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

1 - 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Conforme previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis.

Trata-se, portanto, de presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Assim, ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar no caso concreto a omissão de rendimentos. Trata-se de presunção *juris tantum*, que admite prova em contrário, cabendo ao contribuinte a sua produção.

Ocorre que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação do crédito bancário, considerado isoladamente, abstraído das circunstâncias fáticas. Ao contrário, ela está ligada à falta de esclarecimentos da origem do numerário creditado e seu oferecimento à tributação, conforme a dicção da lei.

Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido – ser beneficiado com um crédito bancário sem origem ou não oferecido à tributação – e o fato desconhecido – auferir rendimentos. Essa correlação autoriza o estabelecimento da presunção legal de que os valores surgidos na conta bancária, sem qualquer justificativa, provêm de rendimento não declarado.

Dessa feita, a tributação por omissão de rendimento decorrente de presunção legal está em consonância com o conceito legal de fato gerador a que se refere o art. 43 do CTN, haja vista que tal presunção vem no sentido de reforçar o fato de que o sujeito passivo adquiriu a disponibilidade econômica ou jurídica dos valores movimentados (creditados) em conta corrente bancária mantida pelo contribuinte.

Por tal razão, o fato impositivo do lançamento não é a mera movimentação de recursos pela via bancária. A rigor, o fato gerador é a aquisição de disponibilidade presumida de renda representada pelos recursos que ingressam no patrimônio por meio de depósitos ou créditos bancários, cuja origem não foi esclarecida. Caso o fato gerador fosse a mera movimentação, seriam irrelevantes os esclarecimentos acerca da origem eventualmente ofertados pelos contribuintes, ou seja, não haveria necessidade de a Fazenda Pública sequer os solicitar.

Observe-se que não há qualquer ressalva legal no sentido de que, na apuração da infração em tela, deva ser demonstrado acréscimo patrimonial, ou deva ser demonstrada a efetiva existência de renda consumida, ou devam existir sinais exteriores de riqueza, ou nexo de causalidade, ou outros elementos vinculados à atividade do impugnante.

Inexiste, portanto, qualquer afronta ao art. 110 do CTN, visto que o disposto no art. 42 da Lei nº 9430, de 1996, em nada alterou o conceito de renda ou provento.

Esse entendimento se encontra consolidado neste Conselho, consoante Súmula CARF nº 26, que assim dispõe:

Súmula CARF nº 26: “A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.”

Portanto, trata-se de ônus exclusivo do contribuinte a comprovação da origem dos depósitos, a quem cabe, de maneira inequívoca, comprovar a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

Para a DRJ de origem os documentos presentes nos autos não foram totalmente suficientes para provar de maneira inequívoca os valores que circularam em conta bancária teriam origem já tributada ou que, por alguma fundamentação, seria rendimento isento, não tributável ou, ainda, sujeito a alguma tributação específica.

Por oportuno, transcrevo trecho do acórdão da DRJ, que, desde logo, acolho como minhas razões de decidir:

“O sujeito passivo alega que apresentou durante a fiscalização argumentos e documentos com o objetivo de comprovar que as suas contas bancárias eram utilizadas exclusivamente por seu pai, Achilles Donato Junior, e seus irmãos, Achilles Donato Neto e Leandro Cesar Donato, devido a problemas financeiros, principalmente penhora de ativos financeiros e bloqueios das contas bancárias deles.

Diz que a fiscalização solicitou a comprovação da origem dos depósitos a todos os envolvidos com as respectivas contas, tendo sido confusa e contraditória, pois teria concluído que as contas eram de fato utilizadas por seu pai, Achilles Donato Junior, e seus irmãos, Achilles Donato Neto e Leandro Cesar Donato, mais as duas empresas, Auto Posto Donato Ltda. e Irmãos Donato Comércio de Petróleo Ltda.

Entende que não caberia a discussão se a utilização das contas bancárias por parte de seu pai e irmãos seria imoral ou moral, ilegal ou legal, mas sim se o contribuinte que era um estudante desempregado e sem qualquer atividade empresarial, de fato praticou o fato gerador do imposto de renda, ou seja, se obteve acréscimo patrimonial.

Afirma que o problema se resumiria a seguinte pergunta: a quem pertencia todo o dinheiro transitado pelas contas.

Aduz que a fiscalização teria se equivocado ao tributar os depósitos rateando por seis quando o correto seria apenas lançar em nome dos cinco que de fato utilizaram as contas.

Argumenta que a assunção das contas só foi útil para impor responsabilidade a terceiros, mas não se prestou para afastar o contribuinte do polo passivo.

O interessado alega que o Fisco teria se utilizado de presunções sem comprovar os fatos contra o contribuinte, não demonstrando a suposta omissão de rendimentos por parte do autuado.

Bem, a fiscalização apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada no ano-calendário de 2009. As contas objeto de autuação são de titularidade do contribuinte: banco 756, agências 3041 e 3188, contas 12840, 08127 e 11236.

O Relatório Fiscal encontra-se às fls. 478 a 514. As planilhas de depósitos bancários de origem não comprovada estão nas fls. 434 a 457.

Analisando-se os autos verifica-se que o pai do autuado, Achilles Donato Junior, e seus irmãos, Achilles Donato Neto e Leandro Cesar Donato, responderam à fiscalização que movimentavam as contas bancárias do impugnante, tendo o pai afirmado que devido a motivos particulares não podia ter conta em seu nome e nem de sua propriedade rural e seus irmãos disseram que por motivos particulares não podiam ter conta em seus nomes e de suas empresas Auto Posto Donato Ltda. e Irmãos Donato Comércio de Petróleo Ltda.

Como os extratos bancários apresentados pelo contribuinte estavam incompletos, a fiscalização por meio de RMF solicitou os extratos bancários em face do contribuinte e promoveu uma conciliação entre estes extratos e aqueles em nome dos demais envolvidos.

Frise-se que a fiscalização excluiu da conciliação valores de depósitos inferiores a R\$ 1.000,00, estornos, tarifas, entre outros.

Observa-se nos autos que o Fisco encaminhou ao contribuinte intimações para que o impugnante comprovasse a origem dos depósitos das contas de sua titularidade. Cabe esclarecer que todas as pessoas que reconheceram que utilizavam as contas do contribuinte, como o seu pai, Achilles Donato Junior, e seus irmãos, Achilles Donato Neto e Leandro Cesar Donato, foram intimados a prestar esclarecimentos.

É de se destacar que segundo o relatório da fiscalização, as contas bancárias envolvidas e movimentadas eram utilizadas pelos seis, ou seja, o contribuinte, seus dois irmãos, seu pai e as duas empresas.

Em relação às pessoas jurídicas, a fiscalização deixou claro que não encontrou, nos documentos fiscais totalizadores diários, valores e datas correspondentes aos depósitos.

Os depósitos de origem não comprovada foram rateados entre os seis participantes e responsáveis de fato pelas contas bancárias, conforme fl. 512.

Importa repisar que como o contribuinte foi conivente com a utilização de suas contas bancárias por terceiros, a fiscalização o incluiu na Representação Fiscal Para Fins Penais, porém, não qualificou a multa.

(...)

É imperativo esclarecer que a documentação anexada ao processo não logrou êxito em provar a origem dos depósitos bancários, tendo em vista que os documentos para serem hábeis necessitam ter algum nexo de causalidade com os créditos lançados e devem

possuir datas e valores coincidentes, o que não foi possível se extrair dos elementos de prova juntados aos autos.

Ademais, em nenhum momento o impugnante procurou sequer identificar e vincular algum documento a qualquer depósito de origem não comprovada.

Inclusive, cabe elucidar que transferências de contas bancárias não se prestam para comprovar a origem de depósitos, pois obviamente os depósitos são créditos em conta e não débitos.

É de vital importância sublinhar que comprovar a origem de um determinado depósito significa necessariamente que o interessado prove não só a procedência do crédito, mas também a sua natureza, tendo o contribuinte se furtado a cumprir esses dois requisitos essenciais.

Portanto, deve ser mantida integralmente a omissão de rendimentos calcada em depósitos bancários de origem não comprovada.”

No caso sob exame, o contribuinte não logrou fazer prova de suas alegações, razão pela qual não merece reforma a decisão recorrida neste tocante, carecendo de razão o recorrente. A DRJ bem apreciou as alegações do contribuinte, não tendo o contribuinte em recurso voluntário apresentado razões suficientes para convencimento deste relator.

Conforme já exposto, fazia-se necessário comprovar individualizadamente, depósito por depósito, demonstrando a origem do recurso, de modo a comprovar, se for o caso, que os valores que ingressaram na conta do contribuinte possuem origem, demonstrando, se for o caso, que a origem já foi tributada ou que, por alguma fundamentação, seria rendimento isento, não tributável ou, ainda, sujeito a alguma tributação específica.

Assim, não restou provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, não merecendo provimento o recurso neste tocante. Ocorre quem no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

Pedido de perícia/diligência.

Entendo ser despicienda a realização da perícia solicitada pelo sujeito passivo sobre os valores de depósitos bancários apontados pela autoridade fiscal no lançamento, por ser absolutamente prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada, ante a verificação de que constam nos autos todos os elementos para a formulação da livre convicção do julgador, em consonância com o art. 18 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que regulou o Processo Administrativo Fiscal (PAF), que assim dispõe:

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.” (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993)

É oportuno, ainda, salientar que cabe ao interessado juntar, quando da apresentação da impugnação, momento propício para contraditar, as provas necessárias à

comprovação de suas alegações, a teor do que dispõem os art. 15 e 16 do Decreto nº 70.235/1972:

Assim, pedidos de produção de provas, diligências e afins são indeferidos, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratar de medidas absolutamente prescindíveis já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento.

A solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei 8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, de modo que o *onus probandi* seja suportado por aquele que alega. Descabe, portanto, a inversão do ônus da prova pretendida pelo recorrente, sendo tal requerimento inferido.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator