



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.001801/2008-77
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-010.652 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2021
Recorrente JOSÉ SOARES LEITE
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005

RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

Não é passível de conhecimento perante a segunda instância de julgamento a matéria não deduzida em sede de impugnação, restando caracterizada a inovação recursal.

PRELIMINAR DE NULIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Não padece de vício o auto de infração que informa, como base legal, apenas a norma infralegal regulamentar, ainda mais quando não exorbita o poder e só reproduz a inteligência da Lei.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97 a Lei n. 9.430/96 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.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA / PERÍCIA PARA SUPRIR ÔNUS DA PROVA.

Não existe previsão para conversão do julgamento em diligência e/ou perícia para suprimir a carência probatória quanto a fatos alegados, mas não provados, por uma das partes, competindo-lhes arcar com o ônus probatório legalmente estabelecimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário, não se conhecendo da alegação de nulidade do lançamento por quebra do sigilo bancário e da alegação de enquadramento da atividade empresária como pessoa jurídica, uma vez que tais alegações não foram levadas ao conhecimento e à apreciação da autoridade julgadora de primeira instância, representando inovação recursal, e, na parte conhecida do recurso, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Renata Toratti Cassini, Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em face ao contribuinte acima identificado, tendo a autoridade lançadora apurado imposto de renda pessoa física no valor de R\$ 703.113,53, acrescido de multa de ofício e juros de mora, em vista de haver apurado a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada no ano-calendário 2005.

No Termo de Constatação Fiscal (fls. 102), a autoridade lançadora relata que o contribuinte prestou esclarecimentos de que os recursos mantidos em suas contas bancárias eram correspondentes a operações de compra e venda de veículos de terceiros, em que atuava como um intermediador. Contudo, não houve apresentação de documentação comprobatória apta a identificar a origem dos recursos.

Ciência pessoal em 23/7/2008 (fls. 109).

Impugnação (fls. 116 a 124)

Impugnação formalizada em 22/8/2008.

O impugnante pleiteou a nulidade do lançamento por violação ao princípio da legalidade.

Depois, afirmou estar desobrigado, por qualquer dispositivo legal, a dispor da comprovação pretendida pela fiscalização, em respeito ao art. 5º, II, da Constituição Federal.

Também requereu a exclusão dos depósitos bancários de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que a soma não ultrapasse R\$ 80.000,00 no ano-calendário, conforme o art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/96.

Ressaltou que, por estar desobrigado a manter escrituração das operações, o Fisco deve aceitar que retiradas anteriores suportem depósitos posteriores.

No final, requereu a realização de diligência, a produção de provas a qualquer tempo e apresentação de defesa oral e memoriais.

Acórdão de Impugnação (fls. 150 a 159)

A autoridade julgadora de primeira instância registrou não haver vício de legalidade em fundamentar o lançamento no art. 849 do Decreto nº 3.000/99, vez que este não exorbita do poder regulamentar, mas apenas repete o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Explicou que a norma estabeleceu uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária, intimado regularmente, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou investimento, operando-se a inversão do ônus de prova a bem do art. 343 do Código de Processo Civil.

Ressaltou que não houve produção de provas específicas dos depósitos bancários relacionados nas intimações fiscais, não sendo suficientes argumentos genéricos, como aceitar as retiradas anteriores como prova dos depósitos posteriores sem haver clara indicação de qual depósito está se referindo.

Afastou a aplicação do art. 42, § 3º, da Lei nº 9.430/96, pois a soma dos depósitos bancários não comprovados inferiores a R\$ 12.000,00 ultrapassaram, em muito, o limite anual de R\$ 80.000,00.

Indeferiu o pedido de diligência formulado genericamente.

Ciência postal em 19/4/2013 (fls. 165).

Recurso Voluntário (fls. 170 a 185)

Recurso voluntário formalizado em 21/5/2013.

Arguiu, novamente, preliminar de nulidade do lançamento por vício de legalidade pela utilização do art. 849 do Decreto nº 3.000/99, em vez do art. 42 da Lei nº 9.430/96, e pela quebra de sigilo bancário, por não haver autorização judicial para expedição de Requisição de Movimentação Financeira (RMF).

Insurgiu-se contra a aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96 e a consequente inversão do ônus da prova, afirmando bastar-lhe comprovar a “*identidade do depositante e a motivação abstrata do depósito*”. Ou seja, “*basta ao contribuinte comprovar a origem dos depósitos bancários, sem necessidade de juntar provas da causa ou motivação da operação*”. Assim, ante ao reconhecimento da identidade dos envolvidos e de que as operações tratavam-se de compra e venda de automóveis, deveria ter incidido tributação específica.

Explicou que houve retiradas destinadas a adquirir os veículos automotores para, com a venda destes, ocorrerem os depósitos tributados. Assim, deveria ser tributado somente o lucro percebido com a venda dos veículos, retirando-se da base de cálculo o custo de aquisição dos referidos bens.

Informou haver erro na identificação do sujeito passivo, pois deveria haver sido enquadrado como pessoa jurídica.

Reiterou o pedido de diligência para confirmar que os depósitos tributários se vinculam à atividade empresária e que apenas o lucro sobre estas operações deve ser tributado, elaborando questionamentos e nomeando perito.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Augusto Sekeff Sallem, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo.

Não Conhecimento

Na **impugnação**, o contribuinte pleiteou a nulidade do lançamento por vício de legalidade, afirmou estar desobrigado a dispor da comprovação da origem dos recursos mantidos em suas contas correntes, requereu a exclusão dos depósitos bancários de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, requereu a exclusão das retiradas anteriores em relação aos depósitos posteriores e a realização de diligências, produção posterior de provas e apresentação de defesa oral e por memoriais.

Entretanto, no **recurso voluntário**, além de reiterar e aprofundar-se nas razões da impugnação, o contribuinte requereu a nulidade do lançamento por quebra do sigilo bancário ante a expedição de Requisição de Movimentação Financeira (RMF) sem autorização judicial e enquadramento da atividade empresária como pessoa jurídica.

Como se percebe da análise das peças de defesa, no seu recurso voluntário, o recorrente apresenta argumentos novos e diversos dos que foram levados à apreciação do colegiado de primeiro grau, motivo pelo qual não podem ser conhecidos por este colegiado em sede de recurso voluntário.

Com efeito, esses novos argumentos, trazidos apenas em grau de recurso, em relação aos quais não teve oportunidade de conhecer e de se manifestar a autoridade julgadora de primeira instância, não podem ser apreciados em sede de recurso voluntário em face da ocorrência do fenômeno processual da **preclusão consumativa**.

Humberto Theodoro Júnior¹ nos ensina que preclusão é “a perda da faculdade ou direito processual, que se extinguiu por não exercício em tempo útil”. Com a preclusão, “evita-se o desenvolvimento arbitrário do processo, que só geraria a balbúrdia, o caos e a perplexidade para as partes e o juiz”.

Caberia ao contribuinte haver deduzido, na impugnação, as questões apresentadas nas razões do recurso voluntário, conforme arts. 16, III, e 17 do Decreto nº 70.233/72².

¹ HUMBERTO, Theodoro Júnior. Curso de direito processual civil. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 225/226

² Art. 16. A impugnação mencionará:

Desse modo, nos termos do mencionado dispositivo, a **impugnação** apresentada pela recorrente delimitou o litígio e fixou, também, em função disso, o conhecimento da matéria pelo julgador de primeira e de segunda instâncias.

Nessa linha, a matéria deduzida pela recorrente em seu recurso voluntário transborda os limites de sua impugnação e não merece ser examinada por esta instância recursal, sob pena de contrariar o princípio do duplo grau de jurisdição. A exceção fica por conta de matérias de ordem pública, que podem ser conhecidas em qualquer tempo e grau de jurisdição, a bem do § 3º do art. 485 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal.

Inúmeros são, a propósito, os precedentes deste tribunal no sentido do não conhecimento de matéria que não tenha sido submetida à apreciação e julgamento de primeira instância, dos quais citamos apenas alguns, ilustrativamente:

Acórdão 2402-009.348, 4/12/2020

ARGUMENTOS DE DEFESA. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE DA DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. Por força do princípio processual da eventualidade da defesa, o contribuinte deve alegar toda a matéria de defesa que tiver na impugnação, pena de não mais poder fazê-lo em momento posterior em face do fenômeno processual da preclusão consumativa. Em consequência, o argumento de defesa somente levantado no recurso voluntário não pode ser conhecido, nos termos dos arts. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72.

Acórdão 3302-008.408, 23/6/2020

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. A arguição, em Recurso Voluntário, de matéria não levada à apreciação da instância inferior, consubstancia a preclusão consumativa e o seu conhecimento, pelo órgão ad quem, caracteriza supressão de instância. Portanto, as matérias não levadas à apreciação da DRJ não devem ser conhecidas pelo CARF (artigo 17 do Decreto nº 70.235/72).

Acórdão 2202-005.965, 4/2/2020

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. DUPLO GRAU DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO PARCIAL. MATÉRIA NÃO CONSTANTE NA IMPUGNAÇÃO QUE INSTAUROU O LITÍGIO. INOVAÇÕES. PRECLUSÃO. Em procedimento de exigência fiscal o contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, que delinea especificamente a matéria a ser tornada controvertida, considerando-se preclusa a matéria que não tenha sido diretamente indicada ao debate naquela oportunidade, excetuada a questão de ordem pública, como, por exemplo, a decadência. Inadmissível a apreciação em grau de recurso voluntário de matéria nova não apresentada para enfrentamento por ocasião da impugnação. Nos termos do art. 17 do Decreto 70.235, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada em impugnação, verificando-se a preclusão consumativa em relação ao tema. Impossibilidade de apreciação da temática, inclusive para preservar as instâncias do processo administrativo fiscal. Não conhecimento do recurso voluntário neste particular.

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 1993)

...

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Nestes termos, não conheço os tópicos “b) Quebra Sigilo Bancário” e “e) Enquadramento como Pessoa Jurídica – Erro na Identificação do Sujeito Passivo”, em face à inovação recursal.

Nulidade por Vício de Legalidade

O contribuinte pleiteia a nulidade do auto de infração por estar fundamentado no art. 849 do Decreto nº 3.000/99 e não no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Sem razão o contribuinte.

O art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/72 demanda que o auto de infração contenha, dentre outras coisas, a disposição legal infringida, tendo a autoridade lançadora eleito o art. 849 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99), cuja base legal é o art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Lei nº 9.430

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.

Decreto nº 3.000

Art. 849. Caracterizam-se também como omissão de receita ou de rendimento, sujeitos a lançamento de ofício, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (Lei nº 9.430, de 1996, art. 42).

Não há vício de legalidade no auto de infração por haver informado, como base legal, a norma infralegal, ainda mais por estar não exorbitar o poder de regulamentação, tendo só reproduzido a inteligência do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

A disposição legal infringida contida no auto de infração serve para que o sujeito passivo da obrigação tributária saiba qual o fundamento da acusação fiscal e possa exercer, de forma plena, o direito à defesa, não havendo qualquer evidência de que a indicação do art. 849 do Decreto nº 3.000/99 tenha provocado prejuízo à defesa.

Desta forma, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade por vício de legalidade.

Presunção Legal de Omissão de Rendimentos

O contribuinte sustentou não ter o dever de demonstrar a causa ou a motivação remota da operação ou do negócio jurídico propriamente dito, mas apenas comprovar a identidade do depositante e a motivação abstrata do depósito, dispensada a juntada de provas da causa ou do motivo da operação.

Sem razão o recorrente.

A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.430/96, estabeleceu-se uma presunção de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

Atente-se que há uma distinção entre presumir a ocorrência do fato e presumir a natureza de determinado fato.

A existência do fato jurídico (depósito bancário) foi comprovada pela fiscalização através dos dados bancários do contribuinte. Portanto, não há presunção. O que a autoridade fiscal presume, com base em lei e em razão do contribuinte não se desincumbir de seu ônus, é a natureza de tal fato, ou seja, presumir que tal fato (o fato cuja ocorrência foi provada) seja gerador de rendimentos ou proventos de qualquer natureza.

Conclui-se, por conseguinte, que a presunção legal de renda, caracterizada por depósitos bancários, é do tipo *juris tantum* (relativa), ou seja, cabe ao contribuinte a comprovação da origem dos ingressos ocorridos em contas correntes.

É a própria lei que define como omissão de rendimentos esta lacuna probatória em face dos créditos em conta.

Deste modo, ocorrendo os dois antecedentes da norma: créditos em conta e a não comprovação da origem quando o contribuinte tiver sido intimado a fazê-lo; o consequente é a presunção da omissão.

É função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar a titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações, esclarecimentos, com vista à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é ônus do contribuinte.

A presunção legal produz a inversão do ônus da prova, cabendo ao contribuinte afastar a presunção a partir da produção de provas de que o fato presumido não ocorreu.

A comprovação de origem, nos termos do disposto no art. 42 da Lei nº 9.430/96, deve ser interpretada como a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidências de data e valor, não cabendo a “comprovação” feita de forma genérica.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis 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.

Frise-se que não se trata de considerar os depósitos bancários como fato gerador do imposto de renda, que se traduz na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, mas a desproporcionalidade entre o seu valor e o dos rendimentos declarados constitui indício de omissão de rendimentos e, estando o contribuinte obrigado a comprovar a origem dos recursos nele aplicados, ao deixar de fazê-lo, dá ensejo à transformação do indício em presunção.

Nesse contexto, pode-se afirmar que os depósitos bancários são utilizados como instrumento de determinação dos rendimentos presumidamente omitidos, não se constituindo, em si, objeto de tributação.

O contribuinte deve fazer prova de suas alegações, sob pena de ensejar-se a aplicação do aforismo jurídico *allegatio et non probatio, quasi non allegatio*.

Alegar e não provar é o mesmo que não alegar, não tendo o contribuinte se desincumbido do dever de comprovar a origem dos recursos depositados ou creditados em suas contas.

No caso concreto, as alegações do contribuinte resumem-se a afirmações vagas e não comprovadas de que atuou na intermediação de compra e venda de veículos e de que as retiradas bancárias eram utilizadas para aquisição de veículos, de modo que a fiscalização deveria tributar somente o lucro da operação. Tratam-se de declarações unilaterais, despidas de documentação de suporte e que não tem força probatória para serem opostas ao Fisco.

Assim, resta claro que o contribuinte não logrou êxito em comprovar com documentação idônea a origem dos recursos detectados em suas contas, portanto, é de se manter o lançamento na forma como realizado.

Realização de Diligência

O contribuinte requereu a conversão do julgamento em diligência para comprovar que os depósitos bancários estão vinculados à atividade do contribuinte e que somente os lucros devem ser tributados, tendo enumerado quesitos e nomeado perito, que não houvera feito quando da impugnação.

Bem, na hipótese da presunção legal redigida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 (reproduzida no art. 849 do RIR/99), o ônus da prova compete ao contribuinte, como demonstrado. Assim, era dele o dever de comprovar que a origem dos recursos mantidos em contas de depósito ou investimento advinha da atividade de intermediação de compra e venda ou que as retiradas eram referentes à aquisição de veículos, devendo ser deduzidas dos ingressos a fim de obter o lucro da atividade.

A conversão do julgamento em diligência ou perícia é mecanismo de produção de prova dirigido à autoridade julgadora, na forma do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, não forma de

suprimir o ônus probatório quando este for do contribuinte, que deveria ter carreado aos autos as provas com que pretendia desconstituir a autuação fiscal.

Nesses termos, rejeito o pedido de conversão do julgamento em diligência / perícia.

CONCLUSÃO

Voto em não conhecer o recurso voluntário, na parte referente à quebra de sigilo bancário e enquadramento da atividade empresária como pessoa jurídica e, na parte conhecida, nego provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Augusto Sekeff Sallem