



Processo nº	18471.002315/2004-42
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2202-006.809 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de	6 de julho de 2020
Recorrente	LUIZ ALBERTO QUINTELLA DA SILVA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2001

PROCESSUAIS NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. SÚMULA CARF N° 26.

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

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

ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

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

ALEGAÇÕES. PROVAS. MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. NÃO APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO.

As provas e alegações de defesa devem ser apresentadas no início da fase litigiosa, considerado o momento processual oportuno, precluindo o direito do

sujeito passivo de fazê-lo posteriormente, salvo a ocorrência das hipóteses que justifiquem sua apresentação posterior.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO. SÚMULACARFnº4

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.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Caio Eduardo Zerbeto Rocha, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro II (DRJ/RJII), que julgou procedente o lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), no valor original de R\$ 55.158,15, relativo ao exercício 2001, ano-calendário 2000, face à apuração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do Auto de Infração (fl. 85), foi apurada omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta de poupança, mantida em instituição financeira, em relação a qual o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. O “Relatório Fiscal” de fls. 132/134 informa que inicialmente, no exame do dossiê verificou-se que o contribuinte, apesar de expressiva movimentação financeira em 1999 e 2000, entregou declaração de isenção para o ambos

os períodos, tendo sido intimado a apresentar, entre outros documentos, os extratos bancários das contas de sua titularidade.

Após análise do material recebido, foram relacionados vários depósitos realizados em conta de poupança a fim de que o contribuinte, por intimação, comprovasse sua origem. Em sua resposta, o fiscalizado argumentou que, o prazo para apresentação dos comprovantes (cinco dias) era muito curto para os fins pretendidos e que tais recursos originavam-se de ajuda financeira prestada a ele por sua mãe D. Vera Lucia da Gama, já que, neste período de 1999 e 2000, não estava recebendo qualquer receita. Tendo em vista que não foi apresentado nenhum documento comprobatório, demonstrando que os recursos identificados na conta de poupança 2.289.095, da agência 188, provinham de doações de sua genitora, foram lançados os depósitos bancários, conforme relação de fls. 133/134, mediante lavratura do respectivo Auto de Infração.

O autuado impugnou a exigência em 14/01/2005 (fls. 146/184), onde apresenta irresignação quanto ao lançamento baseado em depósitos bancários, assim como, quanto à incidência de juros moratórios (taxa Selic) e aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, sobre o valor de imposto apurado, conforme relatório assim sintetizado pela autoridade julgadora de piso:

Dos depósitos bancários não comprovados:

1. o lançamento aponta que o contribuinte omitiu rendimentos caracterizados por depósitos bancários com suposta origem não comprovada, sendo que este informou que a maioria dos valores existentes em sua conta bancária tinha sua origem vinculada, a de sua mãe e que para detalhar todos os depósitos necessitaria de maior lapso, até porque mora em local distinto e longe de onde ela reside;
2. são nulos os elementos tomados como geradores de crédito em favor da Fazenda Nacional, uma vez que os valores depositados ou que circulam na conta do contribuinte não são necessariamente fonte de recursos tributários;
3. o fato gerador que motivou a autuação trata única e exclusivamente da aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, de renda ou proveitos de qualquer natureza;
4. por conseguinte, descabe cogitar-se da aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica, de renda ou de proveitos de qualquer natureza, pela simples constatação da realização de depósito em conta bancária pertencente ao contribuinte;
5. os depósitos bancários quando muito podem, em determinadas circunstâncias configurar meros indícios da auferição de rendas ou de proveitos;
6. incabível, portanto, que tais depósitos, à falta da necessária análise, da indispensável e convincente prova por parte do Fisco sejam por si só, tomados como renda ou proveitos para efeito de exigência de imposto de renda;
7. ademais, a realização de depósito bancário pode advir de incontáveis razões, sem que qualquer delas represente aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proveitos;
8. a lei não agasalha e jamais agasalhou a tributação pura e simples dos depósitos bancários, como fez o Fisco no caso presente;
9. ausente o amparo legal, há muito vêm sendo anulado pelo Poder Judiciário procedimentos que se baseiam única e exclusivamente em extratos bancários, originando a Súmula 182 do extinto TRF: "é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários"
10. o próprio poder Executivo baixou o Decreto Lei n.º 2.471, de 01/09/88, que em seu art. 90 cancela e arquiva procedimentos administrativos como o presente, que tomaram como base valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários;

11. cita o Acórdão n.º 89.01.20986-1 do Tribunal Regional Federal da 1^a Região (DF) que anulou lançamento semelhante à presente hipótese;
 12. em seguida, cita Yves Gandra da Silva Martins o qual afirmou que a Súmula 182 não deixou margem para qualquer dúvida sobre a matéria ao considerar ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários;
 13. a chamada omissão de receita decorrente de movimentação bancária sempre foi examinada com bastante cautela porque deduzir de meros depósitos bancários cujas origens podem ser mais variadas não significa dizer que houve aumento de renda, ganho real de capital, ou sejam, que uma pessoa teve rendimentos, cuja existência omitiu, sendo à toda evidência mera presunção;
 14. entende, assim, que o fato de ter o contribuinte depósitos em sua conta-corrente poderia dar ensejo à apuração pelo Fisco, mas é inadmissível que tal fato por si só seja bastante para constituir o crédito tributário, por se presumir tratar-se de rendimentos sem a efetiva comprovação;
 15. em seguida, reproduz o entendimento no âmbito administrativo, de sucessivos arrestos proferidos pelo Conselho de Contribuintes, no sentido de negar validade de créditos tributários, constituídos única e exclusivamente em extratos de contas bancárias, por ser tal procedimento ilegítimo;
 16. transcreve diversas decisões dos Tribunais que corroboram o seu entendimento a respeito do lançamento realizado com base em extratos ou depósitos bancários;
 17. ressalta que o Tribunal Federal de Recursos que deu lugar ao atual STJ não teve dúvida em reprimir fiscalizações como as que ocorreram no presente caso, por meio de uma jurisprudência firme e atenta a evitar excesso de poder;
 18. para ratificar sua linha de entendimento, transcreve citações dos autores Gilberto de Ulhoa Canto, Yves Gandra da Silva Martins, Aires Femandino Barreto e Cléber Giardino ;
 19. alega que, mesmo com o advento da Lei n.º 8.021/90, que veio a autorizar o arbitramento de rendimentos com base na renda presumida, inclusive partindo-se de depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 6º, §5º) não se permite à autoridade lançadora restringir-se unicamente ao levantamento de depósitos bancários e taxá-los sumariamente, conforme no presente caso;
 20. destaca que, de acordo com o § 6º do art. 6º da Lei n.º 8.021/90, *"qualquer modalidade escolhida para o arbitramento será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte"*;
 21. impõe-se ao Fisco proceder ao arbitramento primeiro em face dos sinais exteriores de riqueza e depois com base nos depósitos bancários, verificando, a seguir, qual dessas modalidades é a mais favorável ao contribuinte;
 22. acrescenta que, o Fisco deve comprovar sinais exteriores de riqueza, caracterizados por realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte, para justificar a tributação com base em depósitos bancários, o que jamais ocorreu no presente caso;
 - Da inconstitucionalidade do valor dos juros de mora calculados com base na • Taxa Selic
 23. argüi a impossibilidade da utilização da SELIC para correção de tributos, uma vez que a referida taxa não é prevista em lei, o que ofende ao princípio legalidade;
 24. afirma que o Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou na ação direta de inconstitucionalidade n.º 495-0/DF, cuja decisão tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, que a Taxa Referencial é inconstitucional;
- (...)

Da impossibilidade da aplicação da multa de ofício com base nos direitos e garantias que a Constituição Federal a todos confere. Confisco.

29. acrescenta que não podem prevalecer as penalidades propostas no auto de infração pois estaria diante de inegável confisco e que a penalidade à razão de 75% do imposto configura afronta violenta, absurda e inconcebível aos direitos e garantias fundamentais que a Constituição Federal a todos; confere, como o direito ao livre exercício de qualquer trabalho ofício ou profissão, como o direito de somente sofrer algum tipo de exação fiscal segundo a respectiva capacidade contributiva (Constituição Federal, art. 50, *caput* e incisos XIII, XXII, LIV, e art. 145, § 1º);

30. nessa linha de raciocínio, o interessado cita o entendimento de alguns juristas, finalizando sua argumentação ao solicitar que prevaleça a justiça fiscal com espeque no princípio da verdade material.

A impugnação foi considerada pela autoridade julgadora de primeiro grau tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, não obstante, o lançamento foi considerado procedente, conforme julgamento ocorrido em 19/10/2007, tendo sido exarado o Acórdão nº 13-17.531 – 2^a Turma da DRJ/RJII (fls. 208/218), que apresenta a seguinte ementa:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Somente a partir da Lei 9.430, de 1996 (artigo 42) se admite a presunção de omissão de receita ou de rendimento quando o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos que deram origem aos valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituição financeira.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa Selic, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal.*

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. 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 àquela objeto da decisão.

Foi interposto recurso voluntário em 18/02/2008 (fls. 225/252), onde o autuado contesta a decisão da autoridade julgadora de piso e ratifica todos os termos da impugnação. Acrescenta tese não engendrada na impugnação, quanto à inviabilidade de “*se fazer retroagir, tal como operado pela fiscalização, a Lei nº 10.164/01 sobre fatos pretéritos, relativamente à utilização dos dados de recolhimento da CPMF de contas de titularidade do contribuinte*”, alegando que tal procedimento colide abertamente com o entendimento adotado em várias câmaras do extinto Conselho de Contribuintes. Dessa forma, entende ser inadmissível “*a aplicação retroativa da Lei nº 10.164/01 para fins de utilização da CPMF como instrumento de fiscalização de fatos geradores verificados no exercício de 2000,0 que denota a franca ilegalidade da autuação ora rebatida.*”

Em seguida, reforça o seu entendimento de que a autuação seria manifestamente nula, vez que estribada e indícios cuja validade jurídica é absolutamente questionável, vez que

decorrente de “presunção de omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada preconizada no art. 42, *caput*, da Lei nº. 9.430/96, defluente da ausência de esclarecimentos por parte do contribuinte acerca dos recursos que originaram os precipitados depósitos bancários.” Alega ainda que não se levou em conta a justificativa por ele apresentada no sentido de que já não dispunha, quando do transcurso dos trabalhos da fiscalização, das documentações alusivas às suas movimentações bancárias ocorridas no exercício enfocado. Tratavam-se de pequenos tickets de depósitos bancários datados de 2000 e a fiscalização se deu em 2004, sendo impossível tê-los ainda guardados, à época. E ainda, como agravante o BCN, onde mantinha sua conta corrente, fechou as portas para o público, impossibilitando qualquer tentativa de se recuperar as “papeletas” de depósitos feitos por sua mãe, para suas despesas pessoal, de sobrevivência. Tendo a fiscalização simplesmente adotado, como ponto de partida para a apuração da aventureira omissão de receita, a mera leitura de extratos bancários, sem sequer se ocupar em explicitar se a movimentação financeira neles verificada efetivamente se traduziria em renda do titular da conta corrente. Tampouco se tomou em conta que o contribuinte não tinha sequer renda suficiente que o obrigasse a declarar o IRPF/2001 (foi feita a declaração de isento) e que era sustentado por sua mãe, cujo sustento tinha que se dar via depósito bancário já que ele morava no interior de Minas. Concluindo que caberia à fiscalização atestar a utilização daqueles depósitos como renda consumida e evidenciar a causalidade entre cada um deles e os fatos que estejam a refletir omissão de rendimento.

Quanto à presunção contida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 dezembro de 1996, considera que tal normativo dirige-se aos casos em que, diversamente do que sucede na presente hipótese, não esteja cabalmente comprovada a correlação da renda efetivamente auferida pelo contribuinte com os gastos que evidenciam os sinais exteriores de riqueza. Assim, como toda presunção legal, também a estabelecida pelo supracitado dispositivo de lei parte do fato certo, conhecido, para então alcançar o fato incerto, desconhecido, sendo imprescindível a presença de liame lógico a jungir os dois pontos. Hipótese esta, segundo seu entendimento, inexistente nos presentes autos.

Também como inovação no recurso, requer, na eventualidade de restar mantida a autuação, a dedução do que classifica como limite legal de R\$ 80.000,00 no ano-base, reduzindo-se, em consequência, o valor exigido, nos termos do art. 42, § 3º, inc. III, da Lei nº 9.430, de 1996, por entender que tal comando legal seria expresso ao dispor que não serão considerados (para efeito de determinação da receita omitida) no caso de pessoa física, os (créditos) de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), até o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), do que não se desincumbiu a fiscalização.

Reitera o entendimento quanto impropriedade do “critério de atualização monetária e cômputo de juros de mora do aventureiro crédito tributário, que toma por base a taxa SELIC, o que já foi declarado constitucional pelo Poder Judiciário” e requer a decretação da total improcedência da exigência tributária.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

O recorrente foi intimado da decisão de primeira instância, por meio de Aviso de Recebimento (fl. 223), em 21/01/2008, tendo sido o recurso ora objeto de análise protocolizado em 18/02/2008, conforme atesta o carimbo de protocolo apostado na fl. 225, pelo Centro de

Atendimento ao Contribuinte da Barra da Tijuca/RJ. Considera-se tempestivo, assim como, atende aos demais requisitos de admissibilidade, deve portanto ser conhecido.

Antes da análise do mérito do presente recurso, cumpre esclarecer que é vedado ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei ou inconstitucionalidade. O controle de legalidade efetivado por este Conselho, dentro da devolutividade que lhe compete frente à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente. Perquirindo se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis. Também deve ser esclarecido que o Auto de Infração se revestiu de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972. Saliente-se que o art. 59, do mesmo Decreto, preconiza apenas dois vícios insanáveis: a incompetência do agente do ato, situação esta não configurada, vez que o lançamento foi efetuado por agente competente (Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil), e a preterição do direito de defesa, circunstância também não verificada no presente procedimento, não se encontrando, portanto, presentes situações que ensejam a requerida nulidade do lançamento.

Alega o autuado que o depósito bancário, mesmo após o advento da Lei n.º 9.430, de 1996, não constitui, por si só, fato gerador da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proveitos de qualquer natureza, pois entende ser imprescindível que seja realizado também com base na demonstração de gastos realizados em relação aos créditos em conta corrente, para comprovação efetiva da renda consumida. Cita, como suporte de tal argumentação, a Súmula n.º 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos — TFR, onde afirma que restou averbado ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários:

Conforme já apontado pela autoridade julgadora de piso, há inicialmente que se destacar que a Súmula 182 do extinto TRF, se baseava em legislação já revogada, razão pela qual não pode aqui ser considerada, haja vista nova orientação normativa quanto à matéria, conforme se passa a demonstrar. Da mesma forma, o evocado artigo 9º do Decreto Lei n.º 2.471, de 1º de setembro de 1988, se reporta a lançamentos efetuados com base em legislação anterior à Lei 9.430, de 1996, quando inexistia presunção legal de omissão de rendimentos autorizando o lançamento do imposto de renda a partir de depósitos bancários de origem não comprovada.

Relevante se fazer um histórico da legislação que trata do tema. Para tanto, valho-me do extratos do voto proferido no Acórdão n.º 2202-004.892, desta 2^a Câmara / 2^a Turma Ordinária, em julgamento de 16/01/2019:

A lei que primeiramente autorizou a utilização de depósitos bancários injustificados para arbitramento de omissão de rendimentos foi a Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990, que assim dispõe em seu art. 6º e parágrafos:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

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

O texto legal, portanto, permitia o arbitramento dos rendimentos omitidos utilizando-se depósitos bancários injustificados desde que demonstrados os sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível, e desde que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte. Percebe-se claramente que, na vigência da Lei n.º 8.021, de 1990, o fator que permitia presumir a renda omitida eram os sinais exteriores de riqueza, que deviam ser comprovados pela fiscalização, e não os depósitos bancários injustificados, mero instrumento de arbitramento.

Porém, a partir de 01/01/1997, a tributação com base em depósitos bancários passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na Lei n.º 8.021, de 1990, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cujo art. 42, com a alteração introduzida pelo art. 4º da Lei n.º 9.481, de 13 de agosto de 1997, assim dispõe:

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

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

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

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

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

(...)

Art. 88. Revogam-se:

(...)

XVIII - o §5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990;

Desta forma, o legislador estabeleceu, a partir da referida data, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade de o fisco juntar qualquer outra prova.

Como regra, para alegar a ocorrência de fato gerador, a autoridade deve estar munida de provas. Porém, nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, a produção de tais provas é dispensada. Sobre a questão, estabelece o Código de Processo Civil, nos seus artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I- ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos: (...)

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

A presunção legal estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é presunção relativa (júris tantum), a qual admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao contribuinte, a sua produção.

No caso em tela, a fiscalização, de posse dos valores movimentados nas contas do contribuinte mantidas junto às instituições financeiras, intimou-o a comprovar e justificar documentalmente a origem dos depósitos nelas efetuados.

Por comprovação de origem, entende-se a apresentação de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre, de forma inequívoca, a que títulos o beneficiário recebeu aquele valor, de modo a poder identificar a natureza da transação, se tributável ou não.

Faz-se necessário esclarecer que o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos por eles representada. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de rendimentos. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente.

Portanto, o objeto da tributação não foi o depósito bancário em si, mas a omissão de rendimentos representada e exteriorizada pelo mesmo, sendo estes utilizados unicamente como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos. O depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Ao deixar de comprovar tal origem, limitando-se a afirmar que seriam oriundos de depósitos efetuados por sua progenitora para sua subsistência, sem a apresentação de documentação hábil e idônea comprobatória de suas afirmações, o contribuinte dá ensejo à transformação do indício em presunção de omissão de rendimentos.

A matéria é, inclusive, objeto de Súmulas deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, onde se destaca a Súmula nº 26 publicada, no Diário Oficial da União de 22/12/2009 (Seção 1, págs. 70 a 72) que tem caráter vinculante para a Administração Tributária Federal, que apresenta o seguinte comando:

Súmula CARF nº 26

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

Portanto, não sendo 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, devendo ser mantido o lançamento.

Quanto às novas alegações apresentadas somente em sede do recurso a este Conselho, era dever do autuado já no ensejo da apresentação da impugnação, momento em que se inicia a fase litigiosa do processo, municiar sua defesa com os elementos de fato e de direito que entendesse suportarem suas alegações. Assim, deveria, sob pena de preclusão, instruir sua impugnação apresentando todos os motivos e provas que entendesse fundamentar sua defesa, assim como, os documentos que respaldassem suas afirmações. É o que disciplina os dispositivos legais pertinentes à matéria, artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, bem como o disposto no inciso I, do art. 373 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal. Novos argumentos, apresentados somente nesta fase recursal, não devem ser apreciados, uma vez que não foram objeto de análise e julgamento pela autoridade julgadora de piso, sendo preclusa a sua apresentação em fase posterior à da impugnação.

Não obstante, cabe esclarecer, no tocante à alegada inviabilidade de retroação dos efeitos da nova redação do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que a matéria já foi objeto de análise deste Conselho, com entendimento favorável à aplicação retroativa de tal comando normativo, conforme a Súmula CARF nº 35:

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Quanto ao entendimento do recorrente de que não deveriam ser considerados (para efeito de determinação da receita omitida), os créditos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), até o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), observa-se que o mesmo interpretou equivocadamente o comando legal. A título de esclarecimento, a lei somente assevera que não devem ser considerados como rendimentos omitidos os depósitos abaixo de R\$ 12.000,00, desde que seu somatório não exceda a R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário. Não há uma determinação legal genérica de que deva ser excluído o valor de R\$ 80.000,00 em qualquer hipótese, como requer o contribuinte. Nesse sentido, temos a Súmula CARF nº 61: “*Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física.*” Portanto, somente não serão considerados os depósitos abaixo de R\$ 12.000,00, caso a soma dos mesmos não ultrapasse o limite superior de R\$ 80.000,00, hipótese não verificada nos presentes autos.

Finalmente, no que se refere à irresignação relativa à cobrança de juros de mora, que toma por base a taxa SELIC, há orientação expressa deste Conselho quanto ao tema, consolidada na Súmula CARF nº 4, que também possui efeito vinculante para a Administração Tributária, conforme a Portaria nº 277, de 7 de junho de 2018, nos seguintes termos:

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.

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

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos