



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000834/2011-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-011.203 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de abril de 2024
Recorrente CAROLINA SATO MONTALBO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. PRESUNÇÃO LEGAL

A presunção em lei de omissão de rendimentos tributáveis autoriza o lançamento com base em depósitos bancários para os quais os titulares, regularmente intimados pela autoridade fiscal, não comprovem, mediante documentação hábil e idônea, a procedência e natureza dos recursos utilizados nessas operações.

SIGILO BANCÁRIO. INFORMAÇÕES DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

A prestação de informações pelas instituições financeiras, dentro de parâmetros pré-determinados por lei, sobre movimentação financeira de seus clientes não configura violação de direitos constitucionais fundamentais.

PROVA DOCUMENTAL. JUNTADA POSTERIOR.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, não podendo o impugnante apresentá-la em outro momento a menos que demonstre motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos, nos termos do art. 16, §4º do Decreto nº 70.235, de 1972.

PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Inexiste nulidade do procedimento fiscal quando todas as determinações legais de apuração, constituição do crédito tributário e de formalização do processo administrativo fiscal foram atendidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso, não conhecendo dos documentos apresentados de forma intempestiva, rejeitar a preliminar e, na parte conhecida, negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões a Conselheira Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo.

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Diogo Cristian Denny (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 16-63.022 que julgou procedente o AUTO DE INFRAÇÃO relativo ao IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA – ano calendário 2007 – por verificar omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários sem origem comprovada.

No curso da ação fiscal o contribuinte foi regularmente intimado a apresentar extratos bancários das contas correntes, de aplicação financeiras e cadernetas de poupança mantidas junto às instituições financeiras e documentação comprobatória da origem dos depósitos.

Concluída a análise, a fiscalização elaborou a planilha com a relação dos depósitos para os quais não foi apresentada comprovação suficiente da origem.

A ciência do lançamento foi em 31/03/2011 (e-fl. 119).

A impugnação foi apresentada em 29/04/2011 (e-fls. 121 a 145) alegando, segundo relatório da decisão recorrida que:

- 1) Que houve um evidente açodamento de parte do agente arrecadador;
- 2) As assertivas da fiscalização não merecem guarida por estarem sustentadas em elementos de legalidade insustentável, com ofensa a parâmetros de ordem constitucional e não guardarem identidade com os fatos reais, devendo levar ao cancelamento da autuação;
- 3) Foi vítima de quebra de sigilo bancário sem as devidas cautelas, sem acionamento do Poder Judiciário, pois foi intimada a esclarecer sua movimentação financeira sem que houvesse qualquer razão jurídica;
- 4) Questiona qual a obrigação principal que pudesse permitir acesso a sua movimentação financeira e qual a obrigação acessória da contribuinte da qual teria sido emanada a fiscalização, requerendo respostas aos questionamentos sob pena de intervenção judicial, sujeitando a Administração a indenização e movimentação da máquina administrativa sem a devida diligência e cautela, impossibilitando exercer a autotutela. Cita o art. 113 do CTN;

- 5) A possibilidade de a Receita Federal ter acesso a dados bancários de qualquer pessoa, diretamente junto às instituições financeiras sem intervenção do Poder Judiciário, foi apreciado pela Suprema Corte através do RE 389.808. Cita Constituição Federal, arts. 1º, III, art. 5º, XII e XXXV. Cita doutrina;
- 6) É inconstitucional qualquer ato normativo, cuja interpretação implique em afastamento do sigilo bancário sem ordem judicial;
- 7) Para apuração da legalidade da ação fiscal, devem as autoridades fiscais esclarecer, imperativamente:
- 1) Como tiveram acesso á movimentação financeira da impugnante?
 - 2) De que meios se utilizaram para obter tais informações?
 - 3) Quem as forneceu?
 - 4) Quem as solicitou?
 - 5) Quem deu a ordem para que tal procedimento fosse adotado? 6) Houve solicitação de ordem judicial para tal procedimento?
- 8) Invoca o princípio da moralidade administrativa, citando decisões judiciais e alegando que por pressão efetuada pelas intimações realizadas e sob pena de punição, caso não prestasse as informações, a abrir mão de seu sigilo bancário, como se tal liberalidade adviesse de sua livre decisão de assim proceder;
- 9) Manteve contato constante entre a fiscalização e o representante legal, por diversas vezes pessoalmente, prestando informações e esclarecimentos, sendo que a postura inacessível da fiscalização, impediu que se pudesse, de modo apropriado, trazer luz sobre os dados que circundam os fatos versados, dificultando a já complexa tarefa da contribuinte em levantar documentos, informações e dados referentes a período passado;
- 10) Não houve a intimação denominada de reintimação, pois se manifestou dentro do prazo, informando extravio dos extratos bancários e necessidade de solicitação de microfilmagens, junto às instituições financeiras, fatos desconsiderados pela fiscalização que, inclusive, motivou o tratamento diretamente com a supervisão do procedimento fiscal;
- 11) A situação não era de fácil comprovação tendo em vista que os extratos bancários dão conta de dezenas de cheques depositados, provenientes de familiares, representantes de diversas pessoas jurídicas, aos quais buscou ajudar pela força dos laços familiares e cujos emitentes teriam que ser identificados uma a uma, o que exigiria vasto tempo, o que não se propiciou na medida em que seria necessário;
- 12) Questiona como seria possível realizar tamanho trabalho de levantamento no curto espaço de tempo que teve a contribuinte, sob condição de procedibilidade administrativa para acostar os devidos esclarecimentos, aguardando-se tal resposta diretamente aos consignatários;
- 13) Sem condições de promover o atendimento da intimação, após solicitação de prorrogação e prazo com concessão de 20 dias com nítido caráter “pro-forma”, foi induzida a aguardar o desfecho do procedimento fiscal o qual já se denunciava pré-determinado desde os primeiros contatos com a fiscalização;
- 14) Conclama pela justiça e legalidade com exame dos fatos relatados, particularmente quanto à prolatada inércia da contribuinte, discordância dos critérios utilizados pelo agente fiscal para buscar a eventual matéria tributável e que, por se tratar de pessoa

natural, não possuía qualquer registro de escrituração fiscal, ainda mais de ter jungida a movimentação bancária a familiares e de outras pessoas jurídicas;

15) Citando o art. 148 do CTN, questiona em que momento foi efetivamente concedida a avaliação contraditória e que responder a esta indagação é dever de ofício e cânone de todo processo administrativo patente na Lei nº 9.784/99, art. 3º, III;

16) Quanto à inércia infundada, sua inexistência resulta que se anule o auto de lançamento a partir da equivocada presunção legal de que os recursos recebidos teriam constituído omissão de receitas nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96 que tem como pressuposto fático o não esclarecimento da origem dos recursos detectados em movimentação financeira;

17) Não há que se falar em intimação regular posto que era ciente, o agente fiscal, que a perquirição de informações demandaria extensa, longa, pormenorizada e trabalhosa busca e que se esperava que houvesse colaboração da Administração para apuração da verdade real;

18) Ao contrário, houve verdadeiro impedimento caracterizado pela irritabilidade e iracúndia do fiscal, ilustrando pelos poucos prazos concedidos que nenhuma coerência guardavam com as reais necessidades do caso, as quais eram de ciência do agente fiscal e que o último prazo foi concedido por diligente intervenção da Supervisora, a quem registra agradecimento;

19) Retirado o pressuposto fático – antecedente lógico, desaparece a sua consequência – a possibilidade de presunção de omissão de receita;

20) Imprestabilidade dos demonstrativos analíticos fiscais, tendo em vista o encerramento precoce dos trabalhos, não observando que nos registros bancários encontram-se diversos lançamentos que não seriam de comprovação obrigatória de origem, invocando o art. 142 do CTN e art. 849, §2º, II, do RIR;

21) Conforme Súmula 473 do STF, é papel da administração rever seus atos, quando eivados de nulidade, no exercício também do denominado Poder de autotutela, tendo em vista a incompatibilidade do lançamento tributário com as disposições do próprio CTN, no que pertine ao que seja renda tributável;

22) Os valores sobre os quais se promoveu o lançamento fiscal foram parcialmente considerados, já que os valores atinentes às saídas não foram computados. Cita art 43 do CTN e decisões: judicial e administrativa, que tratam de acréscimo patrimonial;

23) Houve equívoco na apuração da base de cálculo do imposto de renda, por considerar as entradas como renda – acréscimo patrimonial e sem considerar as saídas. Apresenta planilha de entradas e saídas, com resultado de valor possivelmente disponível da ordem de R\$ 1.393.215,96, como exemplo de eventual valor disponível e sujeito à óbvia conferência e revisão, o que se requer desde já;

24) Quanto a incidência da taxa Selic, de evidente natureza remuneratória, não encontra previsão legal no art. 161 do CTN que estabelece juros moratórios e conflita com o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/96. Ademais, a instituição da taxa Selic se deu por meio de ato infra-legal, constituindo ofensa ao texto da norma complementar tributária. Cita RE 582.461 do STF, de repercussão geral;

25) A multa imposta é excessiva, ultrapassando o que se poderia admitir como sendo uma penalidade justa, admitindo-se esta apenas como argumento, pois nada deve. Invoca o direito de propriedade e inadmissibilidade da tributação com efeito de confisco. Cita Constituição Federal;

26) Requer: juntada posterior de documentos; manifestação, aos procurados, acerca de todas as indagações apresentadas; juntada pela Administração Fazendária, as obrigações acessórias que geraram a necessidade de justificativa da movimentação financeira; intimação por meio dos patronos, de todos os atos e termos lavrados do andamento deste processo e o direito de audiência concedido aos procuradores, para sustentação de argumentos e outros fins;

27) Requer a nulidade do lançamento por: quebra do sigilo fiscal; impossibilidade de presunção de renda tributável dos depósitos bancários por não assegurar condições para demonstração; relativamente aos lançamentos bancários enquadrados nos limites determinados pelo art. 849, §2º, II, do RIR; os valores apurados não correspondem a renda tributável prevista no art. 43, I e II e art. 44 do CTN, reiterando pedido de revisão dos cálculos; ofensa ao art. 161, caput, do CTN quanto a incidência da taxa Selic e discrepância com o regime jurídico do Sistema Tributário Nacional quanto à incidência de multa moratória.

O Acórdão apreciou a impugnação (e-fls. 179 a 199) e decidiu por não acolher os argumentos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007

PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Inexiste nulidade do procedimento fiscal quando todas as determinações legais de apuração, constituição do crédito tributário e de formalização do processo administrativo fiscal foram atendidas.

SIGILO BANCÁRIO. INFORMAÇÕES DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

Não configura violação de direitos constitucionais fundamentais a prestação pelas instituições financeiras de informações a que estas estão obrigadas, dentro de parâmetros pré-determinados, acerca da movimentação financeira dos usuários dos seus serviços.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NÃO VIOLAÇÃO.

Estando a contribuinte ciente de todos os atos, procedimentos e valores apurados pela fiscalização, revestidos de suas formalidades legais, não há que se falar em cerceamento de defesa ou violação aos princípios constitucionais.

PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

A Administração Pública deve tomar suas decisões com base nos fatos tais como estes se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelo sujeito passivo.

OMISSÃO DE RENDIMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada, caracterizada como omissão de receitas, está prevista no art. 42, da Lei nº 9.430/1996 e autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. DOCTRINA. EFEITOS.

As decisões administrativas e as judiciais, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação e daquelas objeto de Súmula vinculante, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

A doutrina transcrita não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre matéria relativa a constitucionalidade de lei.

PROVA DOCUMENTAL. JUNTADA POSTERIOR.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, não podendo o impugnante apresentá-la em outro momento a menos que demonstre motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Deve o sujeito passivo zelar pela boa guarda e manutenção da documentação, não se prestando a sua falta para afastar a incidência tributária.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC. NÃO CONFISCO.

A multa de ofício e os juros de mora aplicados no lançamento encontram guarida na legislação pertinente e não fere nenhum princípio.

SUSTENTAÇÃO ORAL.

Por falta de previsão legal, é inadmissível em primeira instância a pretensão da impetrante.

INTIMAÇÃO AO PATRONO.

Por falta de previsão legal, indefere-se o pedido de intimações para que sejam também endereçadas aos patronos da contribuinte.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte tomou ciência do Acórdão do julgamento de primeira instância em 12/12/2014 (e-fl. 202). Em 07/01/2015, apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 204 a 216, aduzindo os motivos e fatos alegado anteriormente quanto a quebra de sigilo bancário e nulidade do lançamento por não ter auferido renda tributável.

É o relatório.

Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

Admissão do Recurso

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

Junto com o recurso foram apresentados os documentos às fls. 217 a 321, relativos à cópia de balancetes, livro razão, contrato social, relação de bens, DIPJ retificadora, demonstrativo de regularidade de tributos e ação cível, tudo relativo à empresa NMS Empreendimentos Imobiliários e seus sócios.

Os referidos documentos não foram juntados com a impugnação e nem há prova que se enquadrem na exceções previstas no parágrafo 4º do art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, motivo pelo qual não os conheço.

Preliminar

Quebra de sigilo Bancário

Nos termos do art. 6º da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, regulado pelo Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, mediante a instauração de regular processo administrativo, o Fisco pode examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras.

No julgamento do RE 601.314, pelo STF (Tema 225), em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento sobre a constitucionalidade da LC 105, de 2001. Portanto, não há qualquer irregularidade no uso dessas informações para fins fiscais.

Contudo é necessário o atendimento de alguns requisitos previstos no Decreto n.º 3.724, de 2001:

Art. 2º—Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB serão executados por ocupante do cargo efetivo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e terão início mediante expedição prévia de Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF, conforme procedimento a ser estabelecido em ato do Secretário da Receita Federal do Brasil.(Redação dada pelo Decreto n.º 8.303, de 2014)

(...)

§5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, **somente 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, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis**.

(...)

Art.3º Os exames referidos no § 5º do art. 2ºsomente **serão considerados indispensáveis** nas seguintes hipóteses:(Redação dada pelo Decreto n.º 6.104, de 2007).

(...)

IV-omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;

V-realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;

VI-remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;

VII-previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996;

VIII-pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais:

a) cancelada;

b) inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei nº 9.430, de 1996;

IX-pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;

X-negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;

XI-presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato; e (Redação dada pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

XII - intercâmbio de informações, com fundamento em tratados, acordos ou convênios internacionais, para fins de arrecadação e fiscalização de tributos. (Incluído pelo Decreto nº 8.303, de 2014)

§1º Não se aplica o disposto nos incisos I a VI, quando as diferenças apuradas não excedam a dez por cento dos valores de mercado ou declarados, conforme o caso.

§2º Considera-se **indício de interposição de pessoa**, para os fins do inciso XI deste artigo, quando:

I-as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem **movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada** ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996;

II-a ficha cadastral do sujeito passivo, na instituição financeira, ou equiparada, contenha:

a) informações falsas quanto a endereço, rendimentos ou patrimônio; ou b) rendimento inferior a dez por cento do montante anual da movimentação.

(grifos não originais)

Em resumo, os requisitos são: ter procedimento de fiscalização em curso, prévia intimação do contribuinte e a informação ser considerada indispensável. A lei dá requisitos objetivos para considerar o exame necessário, entre eles, a suspeita de movimentação por interposta pessoa, que é assim considerada quando a renda movimentada for, pelo menos, 10 (dez) vezes superior à declarada.

O presente caso atende a todos os requisitos, havia procedimento fiscal em curso, a contribuinte foi intimada a apresentar os dados e eles eram indispensáveis pois havia suspeita

de interposta pessoa (renda declarada de R\$ 19.290,00 e movimentação financeira de R\$ 6.224.576,47).

Quanto à instituição da Declaração de Informações sobre a Movimentação Financeira – DIMOF, o art. 4ª da IN RFB n.º 811, de 28/01/2008, estabelece:

Art. 4º A Dimof deverá ser apresentada, em meio digital, mediante a utilização de aplicativo a ser disponibilizado na página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, no endereço [www. receita. fazenda. gov. br](http://www.receita.fazenda.gov.br):

I - até o último dia útil do mês de fevereiro, **contendo as informações relativas ao segundo semestre do ano anterior**;

e II - até o último dia útil do mês de agosto, contendo as informações relativas ao primeiro semestre do ano em curso.

Parágrafo único. Excepcionalmente, em relação ao primeiro semestre de 2008, a Dimof poderá ser apresentada até 15 de dezembro de 2008.

A Declaração contempla as informações a partir de julho de 2007, deste modo, não se sustenta as alegações que a DIMOF não poderiam servir de base para o lançamento referente ao ano de 2007 e que o acesso as informações bancárias dependia de prévia intervenção do poder judiciário.

O procedimento da fiscalização foi regular e nos estritos limites legais, não havendo qualquer motivo para nulidade do lançamento.

Mérito

Inexistência de renda tributável

A recorrente aduz que a movimentação bancária se referia à Pessoa Jurídica NMS Empreendimentos Imobiliários Ltda (CNPJ n.º 03.969.526/0001-72), realizada assim por haver uma ação judicial que dificultava a movimentação da empresa. Informa ainda que não era sócia da empresa, mas permitiu que a mãe (sócia da empresa) movimentasse sua conta bancária pessoal. Aduz que os documentos juntados demonstram que todo a movimentação foi exclusivamente em relação à empresa não tendo auferido qualquer renda, motivo pelo qual pede o cancelamento do auto de infração por inexistir renda tributável em seu nome.

O lançamento foi realizado com base na presunção legal de omissão de rendimentos.

Nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, com as alterações posteriores, se o contribuinte, devidamente intimado, não comprovar as origens dos depósitos bancários feitos em contas de sua titularidade, estará caracterizada a presunção legal de omissão de rendimentos da pessoa física:

Lei n.º 9.430/1996: - **Depósitos Bancários**

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:

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

II -no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).(Vide Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997)(Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§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.(Redação dada 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.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(grifos não originais)

A presunção legal é uma afirmação feita pela lei de que um fato existe ou é verdadeiros. Se admite prova em contrário, é relativa, senão, é absoluta.

O efeito da presunção legal é de inverter o ônus probatório, assim cabe ao acusador demonstrar tão somente que existiu o fato definido em lei como necessário e suficiente à subsunção da presunção, transferindo para o acusado o ônus de provar que o fato presumido em lei não ocorreu.

Isso posto, a presunção de omissão de rendimentos, estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, incumbe o Fisco apontar a existência dos depósitos bancários em nome do contribuinte, e cabe a este, o ônus probatórios de demonstrar, de forma individualizada, a origem de cada depósito apontado, sob pena de ser considerado rendimento auferido.

O Supremo Tribunal Federal, no âmbito do julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 842 (RE nº 855.649/RS), entendeu ser constitucional a presunção de omissão de rendimento tratada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. LEI 9.430/1996, ART. 42. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 842), em que se discute a Incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos

bancários considerados como omissão de receita ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996. Sustenta o recorrente que o art. 42 da Lei 9.430/1996 teria usurpado a norma contida no artigo 43 do Código Tributário Nacional, ampliando o fato gerador da obrigação tributária.

2. O artigo 42 da Lei 9.430/1996 estabelece que 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.

3. Consoante o art. 43 do CTN, o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição ou disponibilidade de renda ou acréscimos patrimoniais.

4. Diversamente do apontado pelo recorrente, o artigo 42 da Lei 9.430/1996 não ampliou o fato gerador do tributo; ao contrário, trouxe apenas a possibilidade de se impor a exação quando o contribuinte, embora intimado, não conseguir comprovar a origem de seus rendimentos.

5. Para se furtar da obrigação de pagar o tributo e impedir que o Fisco procedesse ao lançamento tributário, bastaria que o contribuinte fizesse mera alegação de que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração. Isso impediria a tributação de rendas auferidas, cuja origem não foi comprovada, na contramão de todo o sistema tributário nacional, em violação, ainda, aos princípios da igualdade e da isonomia.

6. A omissão de receita resulta na dificuldade de o Fisco auferir a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, bem como o valor exato das receitas/rendimentos tributáveis, o que também justifica atribuir o ônus da prova ao correntista omissor. Dessa forma, **é constitucional a tributação de todas as receitas depositadas em conta, cuja origem não foi comprovada pelo titular.**

7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

Tema 842, fixada a seguinte tese de repercussão geral: “O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional”. (RE 855649, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-091 DIVULG 12-05-2021 PUBLIC 13-05-2021).

(grifos não originais)

Para se desincumbir de seu ônus probatório, é necessário que o autuado demonstre, para cada depósito apontado, que não são origem de receitas, ou se são, que tais receitas não são tributáveis ou já forma declaradas.

A comprovação assim exige identificar, para cada depósito, quem depositou e com qual propósito, através de documentação hábil e inidônea, de modo a permitir a caracterização da sua natureza.

Quando analisou o caso concreto, a decisão de piso muito bem destacou que não é caso de acréscimo patrimonial a descoberto, assim não se tem que comparar entrada e saída:

A impugnante contrapõe-se à tributação exigida com base em depósitos bancários, alegando que **não corresponde a renda e que os valores atinentes às saídas não foram computados.** No entanto, não lhe assiste razão.

Esclareça-se ainda, que a base legal deste lançamento é o art. 849 do RIR/99 e a Lei nº 9.430/96, art. 42 que trata da omissão de receita decorrente de depósitos bancários sem origem comprovada, não se reportando a omissão de rendimentos apurados por acréscimo patrimonial a descoberto ou sinais exteriores de riqueza, os quais encontram outra guarida legal, dentre elas, os arts. 1.º, 2.º, 3.º e parágrafos, da Lei nº 7.713/88 e arts. 55, XIII, parágrafo único e 846 do RIR/1999.

Ademais, **a simples constatação de equilíbrio entre valores creditados e debitados em conta corrente não se constitui em prova da atividade econômica** exercida pela contribuinte que justificasse a sua movimentação financeira muito superior ao valor declarado.

Deste modo, a presunção só se afasta pela prova regular da origem dos depósitos, o que não foi feito:

Ademais, não houve apresentação de qualquer **documento que se relacionasse às operações informadas como realizadas pela contribuinte, provenientes de familiares.**

Como já dito anteriormente, a tributação por depósitos bancários deriva de presunção legalmente estabelecida. A própria lei veio a definir que o montante dos depósitos bancários ou aplicações junto a instituições financeiras, quando a contribuinte não consegue provar a origem dos recursos utilizados nessas operações, caracterizam omissão de receitas ou rendimentos.

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 a contribuinte obrigado a comprovar a origem dos recursos nele aplicados, ao deixar de fazê-lo dá ensejo à presunção, pois o não interesse em declinar essa origem evidencia que a mesma corresponde a disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada.

Nesse contexto, pode-se afirmar que os depósitos bancários são utilizados como instrumento de arbitramento dos rendimentos presumidamente omitidos, não constituindo em si, objeto de tributação sendo que o fato presumido pode ser elidido pela prova de sua não ocorrência.

Não bastam as simples declarações ou planilhas efetuadas e apresentadas pelo própria contribuinte, às fls. 163/170, com o objetivo de comprovar a origem dos depósitos bancários. A prova deve ser consistente, documental, hábil e idônea. Limitar-se a alegar sem provar é o mesmo que nada alegar.

A contribuinte alega ainda, que informou ao fisco o extravio dos extratos bancários, a dificuldade de comprovação em face de diversos cheques depositados, provenientes de familiares, representantes de diversas pessoas jurídicas, aos quais buscou ajudar pela força dos laços familiares, demandando vasto tempo não concedido pela fiscalização e que, não possuía qualquer registro de escrituração fiscal.

Quantos às alegações de dificuldade de apresentar as provas e o tempo exíguo para realizar, a decisão *a quo* salientou que a lei determina o prazo de guarda obrigatória dos documentos e que o prazo concedido pela fiscalização não caracterizou qualquer cerceamento de defesa:

Quanto à alegação de dificuldade em comprovar as operações descritas em face do tempo transcorrido têm-se que em âmbito fiscal, **a guarda de documentos deve ser observada enquanto não se efetivar a caducidade de a Fazenda Pública proceder ao lançamento tributário, ou seja, na espécie, pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos.**

Instaurado um procedimento fiscal contra a contribuinte caberá a este manter em boa guarda e ordem, no mínimo até o término do processo administrativo fiscal, toda a documentação que norteou a confecção da declaração de ajuste anual.

A argumentação de que não possuía escrituração contábil por ser pessoa natural não supre a exigência legal de comprovação da origem dos recursos que compuseram sua movimentação financeira.

Ainda que se admita que de pronto a contribuinte não dispusesse de condições objetivas para apresentação da documentação solicitada, é importante destacar que **entre a data da ciência da primeira intimação em 04/08/2010 até a lavratura do auto de infração em 29/03/2011, passaram-se oito meses.**

Além disso, poderia ainda se valer da possibilidade de carrear a documentação até mesmo após o prazo assinalado para impugnação, no caso de comprovada impossibilidade de fazê-lo anteriormente por motivo de força maior, conforme a previsão do art. 16, §4º, alínea a, do Decreto 70.235/1972. **Não obstante, nada mais foi carreado aos autos, mesmo passados 3 anos e meio da lavratura do Auto de Infração.**

Se a contribuinte pretendesse demonstrar que os valores aqui apurados não correspondem à realidade, deveria ter juntado prova efetiva da origem dos depósitos bancários com datas e valores coincidentes. Tendo a oportunidade de afastar tal presunção e deixando de fazê-lo, ratifica-se o lançamento.

Acrescente-se, ainda, que a informalidade dos negócios entre parentes não pode eximir a contribuinte de apresentar prova da efetividade das transações. Tal informalidade diz respeito a garantias mútuas que deixam de ser exigidas em razão da confiança entre as partes, mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação da contribuinte com a Fazenda Pública.

A relação entre fisco e contribuinte é formal e vinculada à lei, sem exceção. O grau de parentesco ou a forma convencionalizada entre as partes diz respeito somente às partes, não exige a contribuinte de apresentar a prova do recebimento do dinheiro e não pode ser oposta à Fazenda Pública.

Vê-se que a questão é exclusivamente de não ter a contribuinte se desincumbido de seu ônus probatório da origem dos recursos.

As alegações de informalidade, relações entre parentes e planilhas não exige da apresentação de provas necessárias à efetiva comprovação.

Salienta-se que mesmo que os documentos apresentados com o recurso tivessem sido considerados, em nada influenciariam o resultado do julgamento.

Além de sua apresentação, é necessária a correspondência inequívoca para cada depósito, que origem da empresa que se refere. Não é uma análise feita no conjunto, é individual e particular, com correspondência de valores e datas.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por CONHECER EM PARTE o recurso, não conhecendo dos documentos apresentados intempestivamente, rejeitar a preliminar e, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias