



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000935/2010-02
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.192 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2021
Recorrente SERGIO PEREIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pela Administração Tributária, não constitui quebra do sigilo bancário. Não há que se falar em nulidade no lançamento substantiado em depósitos bancários de origem não comprovada. A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta a alegação de nulidade.

Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

No processo administrativo fiscal o julgamento de primeira instância não prevê com sustentação oral, tampouco com intimação prévia para participar da sessão de julgamento.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. ÔNUS DA PROVA.

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.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA.

A realização de diligência ou perícia pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, ou que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador. Neste contexto, a autoridade julgadora indeferirá os pedidos de diligência que considerar prescindíveis ou impraticáveis. Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência. Inexiste cerceamento de defesa.

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

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS PROBATÓRIO DO SUJEITO PASSIVO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1.º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira não for comprovada pelo titular, mediante documentação hábil e idônea, após regular intimação para fazê-lo. O consequente normativo resultante do descumprimento do dever de comprovar a origem é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se, pois, de receita ou rendimento omitido.

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

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)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 613/639), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 593/607), proferida em sessão de 22/12/2014, consubstanciada no Acórdão n.º 12-71.527, da 1.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ I (DRJ/RJ1), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o pedido deduzido na impugnação (e-fls. 216/234), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF
Exercício: 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

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 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.

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.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Na determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, com as exclusões autorizadas pelo § 3º do mesmo dispositivo legal. 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.

PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA.

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.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2005, com auto de infração juntamente com as peças integrativas (e-fls. 2; 187/193) e Relatório Fiscal devidamente lavrado (e-fls. 195/200), tendo o contribuinte sido notificado em 20/04/2010 (e-fl. 193), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de Auto de infração relativo a Imposto de Renda Pessoa Física, lavrado em nome do sujeito passivo em epígrafe (fls. 187/191), decorrente de procedimento instaurado através do Termo de Início de Procedimento Fiscal de fl. 05 (Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.19.00-2008-02411-0).

Conforme detalhadamente descrito no Termo de Verificação Fiscal – TVF de fls. 195/200, a fiscalização que originou o presente Auto de Infração refere-se à operação “*Movimentação Financeira Incompatível com Receitas Declaradas*” que tinha por objetivo fiscalizar pessoas físicas que deixaram de declarar rendimentos oriundos de depósitos bancários, ou os declararam a menor, considerando como parâmetros os valores de CPMF informados à SRF pelos bancos onde o contribuinte detinha contas bancárias, relativamente ao ano-calendário de 2005;

O Termo de Verificação acima citado explicita que:

- Através do Termo de Constatação e Intimação Fiscal lavrado em 22/03/2010 (recebido em 24/03/2010, fl. 08), o interessado foi intimado a apresentar os extratos bancários, aplicações financeiras e cadernetas de poupança de todas as suas contas e de seus dependentes mantidas junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior nos anos-calendário de 2005 e 2006;

- O valor de rendimentos tributáveis declarados pelo contribuinte em sua Declaração de Ajuste Anual de 2006 foi de R\$ 148.000,00 (DIRPF Simplificada, com apuração de IRPF a pagar no valor de R\$ 32.272,30) apesar do mesmo ter movimentado R\$ 2.971.989,72 em suas três contas-correntes bancárias (bancos Itaúbank, Nossa Caixa e Citibank);

- Após intimado e reintimado pela fiscalização, o procurador do contribuinte apresentou à RFB os extratos dos bancos Citibank, Nossa Caixa e Bankboston/Banco Itaú relativos ao ano de 2005 (fls. 62/186);

- Da análise dos extratos bancários fornecidos, verificou-se que os valores constantes dos mesmos, relativos à CPMF, eram compatíveis com os valores informados à RFB;

- Em seguida, foi efetuado o somatório dos depósitos bancários efetuados nas contas correntes mantidas pelo interessado, desconsiderando-se os eventuais cheques devolvidos, transferências de depósitos entre os bancos, empréstimos bancários e depósitos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que seu somatório dentro do exercício não ultrapassasse o valor de R\$ 80.000,00. Como o referido somatório ultrapassou tal limite, nenhum dos créditos foi excluído;

- Através do Termo de Ciência e Solicitação de Esclarecimentos (fl. 22) foram requeridos documentos que comprovassem a origem dos créditos apontados na planilha de fls. 23/34. Foram apresentadas cópias de livros contábeis da empresa Casa das Alianças e cópias de folhas extraídas do processo de dissolução da sociedade, alegando o interessado que, tendo em vista ter sido designado fiel depositário da referida empresa, ficou de posse de vários cheques pré-datados, que foram depositados em sua conta corrente para que fossem efetuados pagamentos de despesas da empresa;

- tendo em vista as informações prestadas, foi emitido o Termo de Ciência e Esclarecimentos nº 02 (fl. 35), solicitando-se ao contribuinte que apresentasse os comprovantes das despesas alegadas e que identificasse os cheques utilizados para os pagamentos. O fiscalizado apresentou o Boletim de Ocorrência registrado em 22/02/2007, citando a ocorrência de inundação decorrente de fortes chuvas no depósito onde eram armazenadas as mercadorias e documentos sob sua guarda, além da relação das massas falidas por ele administradas, dentre as quais consta a Casa das Alianças Com. Relógios Ltda.

Também foi apresentada cópia do B.O. emitido em 26/02/2008, narrando a ocorrência de inundação após fortes chuvas na região, que danificaram alguns objetos referentes aos processos relacionados.

- Através do Termo de Constatação Fiscal de fl. 49, o sujeito passivo foi intimado a comprovar as origens dos depósitos apontados na planilha anexa de fls. (50/57), através de documentação hábil e idônea. Em resposta, foram apresentados comprovantes de Mandado de Levantamento Judicial e respectivos DARE, relativos a honorários recebidos pelo exercício do encargo de fiel depositário, cujos valores apontados no demonstrativo abaixo reproduzido foram excluídos da relação de depósitos a comprovar:

(...)

Com a exclusão dos depósitos acima relacionados, o total dos depósitos de origem não identificada montou R\$ 1.230.234,30 na Nossa Caixa, R\$ 834.257,79 no Bank Boston e R\$ 296.666,40 no Citibank. Os depósitos encontram-se individualizados no anexo 1 (fls. 201/207) e foram sintetizados mensalmente no quadro abaixo:

COMPETÊNCIA	VALOR
Jan/2005	281.133,38
Fev/2005	140.369,73
Mar/2005	302.872,81
Abr/2005	213.413,55
Mai/2005	153.420,25
Jun/2005	177.117,73
Jul/2005	145.335,53
Ago/2005	265.486,11
Set/2005	142.859,06
Out/2005	198.534,00
Nov/2005	221.866,34
Dez/2005	118.750,00
TOTAL	2.361.158,49

- Deste modo, tendo em vista a falta de atendimento do contribuinte às intimações fiscais, deixando o mesmo de fornecer a documentação que comprovaria a origem dos recursos dos depósitos efetuados em suas contas correntes supracitadas,

procedeu-se à tributação do IRPF devido no ano calendário de 2005 como omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, de acordo com as alíquotas previstas no art. 21 da Lei nº 9.532/97;

- Com base no disposto na legislação acima mencionada, foi efetuado o crédito tributário para a exigência do IRPF incidente sobre o valor de R\$ 2.361.158,49 relativo aos depósitos bancários sem justificativa de origem, caracterizado como omissão de rendimentos, com a lavratura do Auto de Infração em anexo (fls. 187/193) no valor de R\$ 649.318,58, acrescido de juros de mora de R\$ 283.297,69 e multa de ofício de R\$ 486.988,93 (valores atualizados até a data de 08/04/2010).

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

Cientificado da autuação pessoalmente na data de 20/04/2010, conforme documento de fl. 190, o interessado apresentou impugnação administrativa na data de 20/05/2010 às fls. 216/234, alegando, em síntese:

- num primeiro momento, somente logrou comprovar alguns dos depósitos decorrentes do levantamento dos honorários pelo exercício do cargo de depositário, os quais foram excluídos do rol daqueles que serviram de base de cálculo para a autuação. Porém, posteriormente, logrou localizar os documentos relativos aos depósitos de R\$ 2.316,00 e R\$ 4.558,34 realizados na conta corrente nº 01851613-9 da agência 384 do Banco Nossa Caixa S/A, realizados, respectivamente, em 29/09/05 e 14/11/05;

- além disso, com a extração das cópias dos autos do processo de dissolução e liquidação de sociedade nº 000.01.329333-8 que tramitou perante a 11ª Vara Cível do Fórum Central da Comarca de São Paulo/SP, também foi possível identificar as despesas da empresa Casa das Alianças e Comércio de Relógios Ltda, custeadas em parte com os recursos objeto dos depósitos efetuados nas contas correntes do impugnante;

- ainda, o contribuinte relata ter efetuado gestões junto aos bancos onde mantém contas correntes, no sentido de identificar a origem dos créditos nela depositados, sendo que apenas o Banco Itaú S/A (sucessor do Bank Boston S/A) encaminhou os extratos do sistema de compensação dos cheques depositados.

- alega que não foram realizadas as diligências necessárias, asseguradas pelo inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, em especial aquelas destinadas à obtenção dos documentos e informações mantidos pelas instituições bancárias, indispensáveis à identificação da origem dos créditos em conta corrente para a instrumentalização do próprio procedimento de fiscalização;

- nesse aspecto, ressalta que solicitou às instituições financeiras a identificação dos emitentes dos cheques depositados, sendo que apenas uma delas atendeu ao pedido, cuja identificação completa ainda remanesce prejudicada. Assim, requer a diligência a ser realizada para a obtenção dos extratos dos sistemas de compensação dos cheques depositados nas contas correntes analisadas, bem como a identificação dos respectivos titulares das referidas contas, com o fim da determinação da verdadeira base de cálculo do tributo, de modo a se afastar a prejudicial presunção estabelecida a partir da qual todo e qualquer crédito em conta corrente se constitui em obtenção de renda;

- alega a quebra indevida do sigilo bancário, eis que levada a efeito sem a prévia ordem judicial, o que ofende o art. 5º, XII, da CF/88. Cita jurisprudência sobre o caso;

- alega ofensa aos princípios da legalidade, contraditório e ampla defesa, porque que a vista dos autos durante a ação fiscal foi obstada ao impugnante, além do AFRFB autuante ter mantido o dossiê fiscal em apartado, a fim de impedir o acesso do sujeito passivo às informações nele constantes e que encerram a real motivação da ação fiscal, postura essa que restringe o seu pleno exercício de defesa;

- cita a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, além de jurisprudência do CARF, salientando que a jurisprudência tem reconhecido a inutilidade do movimento bancário para efeito da exigência do IRPF. Salienta que em razão de ter exercido a função de depositário judicial, promoveu movimentação, em suas próprias contas correntes, de valores de terceiros, tudo sob o crivo judicial e com remuneração estabelecida nos próprios autos e cujo levantamento foi acompanhado da retenção na fonte do IR devido, o que justificaria o restante de sua movimentação financeira;

- alega que a “origem dos depósitos” de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/96 diz respeito ao fato dos rendimentos serem isentos, não tributados ou já tributados na fonte, nada tendo a ver com a sua respectiva origem física. Defende que, seja a origem decorrente de atividade lícita ou ilícita, cabe à autoridade administrativa demonstrar que as informações por ele prestadas não correspondem à realidade fática, em face da existência de presunção legal em favor do contribuinte, a qual está prevista no art. 845 do RIR/99. Cita legislação e doutrina sobre o tema;

- discorre acerca das presunções, alegando que, no que diz respeito à matéria de fato referente à atividade desenvolvida pelo contribuinte, da qual resultaram os valores depositados, diferentemente do que pretende a autoridade administrativa, a legislação de regência não estabeleceu uma presunção em favor do Fisco: ao contrário, o fez em favor do contribuinte, cabendo àquele provar que os esclarecimentos prestados são falsos ou não refletem a realidade;

- alega que sua DIRPF/2006 não revela qualquer variação patrimonial a descoberto, descaracterizando-se, portanto, a presença de riqueza nova apta a permitir a exigência fiscal. Defende que seu acréscimo patrimonial está justificado nos rendimentos declarados, e não no saldo da movimentação bancária cujos créditos foram indevidamente equiparados a rendimentos. Cita jurisprudência do CARF;

- defende que, dos rendimentos informados no valor de R\$ 148.000,00 no ano-calendário, além de outros isentos/não tributáveis e tributados exclusivamente na fonte, diversos recursos foram direcionados para as suas contas correntes, conforme a necessidade no momento da disponibilidade, circunstância que está a justificar tais créditos até os montantes declarados, fato este que, no entanto, foi ignorado no Termo de Verificação Fiscal, além do fato de ser indevida sua eventual desconsideração sem qualquer elemento seguro, prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão;

- alega que realizou vários saques em espécie de suas contas correntes, que foram posteriormente utilizados na realização de depósitos na mesma ou em outras contas correntes. Se tal circunstância fosse considerada no TVF, e tal fato não poderia ser ignorado à mingua de elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão, haveria uma redução na base de cálculo do tributo ora exigido;

- À vista de todo o exposto, uma vez demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer o impugnante:

- a realização de diligências junto às instituições bancárias para a obtenção dos extratos do sistema de compensação dos cheques depositados nas contas correntes;

- a declaração de insubsistência do débito fiscal reclamado, quer em face dos comprovantes juntados à época, quer em razão daqueles que acompanham a presente insurgência e também dos argumentos acima relacionados.

Anexa as cópias dos documentos de fls. 235/589 visando a elidir o crédito apurado.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa foi acolhida em parte pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário. Na decisão *a quo* foram refutadas cada uma das insurgências do contribuinte não acolhidas, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita que fixou as teses decididas.

Ao final, consignou-se que julgava procedente em parte o pedido da impugnação, pois afastava da base de cálculo os valores dos depósitos relativos a valores de transferências de

contas correntes/poupança de titularidade do recorrente para outra conta própria dele contribuinte, mantida junto ao Bank Boston.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, no que foi vencido, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento. Também, requer a nulidade do acórdão da DRJ por não ter sido intimado previamente do julgamento.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 10/02/2015, e-fl. 611, protocolo recursal em 11/03/2015, e-fl. 613, e despacho de encaminhamento, e-fl. 642), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito

- Preliminar de nulidade

Observo que o recorrente objetiva a declaração de nulidade, pretendendo argumento de ilegalidade e inconstitucionalidade com pressuposto da quebra do sigilo bancário por parte da Administração Tributária sem autorização judicial. Também, requer a declaração de nulidade da decisão da DRJ, pois não foi intimado do julgamento.

Pois bem. A prova dos autos não é ilegal, tampouco o procedimento é nulo.

No que tangencia a nulidade do acórdão da DRJ, veja-se, inclusive, que no processo administrativo fiscal, normatizado pelo Decreto n.º 70.235, inexistia sustentação oral na primeira instância (DRJ), assim como não há uma intimação prévia para acompanhar a sessão interna de julgamento efetivada por auditores fiscais.

Quanto ao procedimento, todo ele ocorreu dentro da legalidade, observando-se as normas de regência, especialmente Decreto 70.235 e art. 42 da Lei 9.430. Ademais, quanto à tributação por depósitos bancários com origem não comprovada, os extratos bancários são válidos e eficazes para consubstanciar o lançamento, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral, decidiu que o art. 6.º da Lei Complementar 105, de 2001, estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal não caracteriza inconstitucionalidade, não sendo necessária prévia autorização judicial.

Portanto, a utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente pela autoridade fiscal não caracteriza violação de sigilo bancário, não caracteriza nulidade, não exige prévia autorização do Poder Judiciário.

Não é necessária prévia autorização judicial para o traslado do sigilo bancário, sendo tema solucionado pelo Supremo Tribunal Federal. Deveras, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI ns.º 2.386, 2.390, 2.397 e 2.859), bem como no Recurso Extraordinário – RE 601.314, este em Repercussão Geral, Tema 225/STF, a Excelsa Corte julgou constitucional a Lei Complementar n.º 105/2001.

O Tema 225 da Repercussão Geral do STF tem a seguinte enunciação, *in verbis*:
“a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6.º da Lei Complementar n.º 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei n.º 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.”

A tese fixada consigna que: “I – O art. 6.º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal; II – A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1.º, do CTN.”

Além disso, a Súmula n.º 182 do Tribunal Federal de Recurso (TRF), órgão extinto pela Constituição Federal de 1988, não se aplica aos lançamentos efetuados com base na presunção legal de omissão de rendimentos fundamentados em lei superveniente.

Noutro ângulo, faz-se necessário esclarecer que a matéria tributada não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. 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 de existência de omissão de rendimentos. Todavia, 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. A presunção é válida e regular, estando imposta em lei.

Para o presente caso, a autoridade lançadora, após análise prévia dos extratos, excluiu depósitos/créditos cuja origem foi passível de identificação. Após esta análise, intimou o sujeito passivo a justificar os restantes que prescindiam da comprovação da origem. Afinal, é função da Administração Tributária, entre outras, investigar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Por sua vez, cabe ao contribuinte comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, mormente se a movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados. Não comprovada a origem dos recursos, ou apenas comprovada parcialmente, tem a autoridade fiscal o dever/poder de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo a autoridade lançadora tão-somente a inquestionável observância da norma legal.

Não se comprovando a origem dos depósitos bancários, resta configurado o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos.

Não há que se falar em nulidade ou mesmo em cerceamento ou preterição do direito de defesa, ou em violação da legalidade, do devido processo legal ou da ampla defesa, quando a autoridade lançadora indicou expressamente as infrações imputadas ao sujeito passivo e observou todos os demais requisitos constantes do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, reputadas ausentes às causas previstas no art. 59 do mesmo diploma legal, ainda mais quando, efetivamente, mensurou motivadamente os fatos que indicou para imputação, estando determinada a matéria tributável, tendo identificado o “fato imponível” estando autorizada a aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei n.º 9.430.

Os relatórios fiscais, em conjunto com os documentos acostados, atenderam plenamente aos requisitos estabelecidos pelo art. 142, do CTN, bem como pela legislação federal atinente ao processo administrativo fiscal (Decreto n.º 70.235/1972), pois descreve os fatos que deram ensejo à constituição do presente crédito tributário, caracterizando-os como fatos geradores e fornecendo todo o embasamento legal e normativo para o lançamento. Ou, em outras palavras, o auto de infração está revestido de todos os requisitos legais, uma vez que o fato gerador foi minuciosamente explicitado no relatório fiscal, a base legal do lançamento foi demonstrada e todos os demais dados necessários à correta compreensão da exigência fiscal e de sua mensuração constam dos diversos discriminativos que integram a autuação.

Além disto, houve a devida apuração do *quantum* exigido, indicando-se os respectivos critérios que sinalizam os parâmetros para evolução do crédito constituído. A fundamentação legal está posta e compreendida pelo autuado, tanto que exerceu seu direito de defesa bem debatendo o mérito do lançamento. A autuação e o acórdão de impugnação convergem para aspecto comum quanto às provas que identificam a subsunção do caso concreto à norma tributante, estando os autos bem instruídos e substanciados para dá lastro a subsunção jurídica efetivada. Os fundamentos estão postos, foram compreendidos e a recorrente exerceu claramente seu direito de defesa rebatendo-os, a tempo e modo, em extenso arrazado para o bom e respeitado debate.

Por último, não caberia analisar inconstitucionalidade no âmbito deste Egrégio Conselho, a teor da Súmula CARF n.º 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Sem razão o recorrente neste capítulo, rejeito a preliminar.

- Diligência/Perícia

Observo que o recorrente sustenta a necessidade de diligência/perícia. Argumenta sobre o dever de prova – Verdade real.

Alega a defesa ser imprescindível a realização de diligência/perícia fiscal para comprovar a origem dos depósitos e, como não foi deferida, requer a nulidade ou reforma da decisão de piso. O motivo justificador da diligência residiria, essencialmente, na necessidade de aferir as declarações ou, ainda, com o objetivo de demonstrar as origens.

Pois bem. Não vejo qualquer equívoco na decisão objurgada ao indeferir o requerimento postulado. A realização de diligência ou perícia pressupõe que a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes, ou que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador e não é o caso em concreto. Neste contexto, a autoridade julgadora indeferirá os pedidos de diligência que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia.

Efetivamente, entendo que não pode ser acolhido o requerimento de diligência/perícia. Não há nos autos, para o caso de autuação lastreada na análise de extratos bancários, necessidade da prova pericial postulada.

Não há uma clara demonstração de pertinência para a perícia. O recorrente é quem pode e deve produzir provas acerca das origens dos depósitos bancários objetos de autuação, demonstrando precisamente a origem (fonte) dos créditos e a natureza destes e apresentando estes elementos de forma hábil e idônea. Se não fez uma produção de prova eficaz, não cabe realização de perícia/diligência para sanar a falta. Ora, o contribuinte não pode, efetivamente, pretender suprir, mediante diligência, um ônus probatório que lhe compete atender de forma satisfatória.

Veja-se que o Decreto n.º 70.235, de 1972, regulamenta os requisitos obrigatórios para possibilitar a efetivação de diligências, sendo que a inobservância deles acarreta no indeferimento do requerimento. A matéria está posta no disciplinamento da impugnação, enquanto instrumento de defesa do contribuinte, mas é aplicável na fase recursal por se tratar de norma geral do processo administrativo fiscal. Observe-se:

Art. 16. A impugnação mencionará:

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

§ 1.º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

Destaque-se, outrossim, que, na forma do art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 1972, a autoridade julgadora de primeira instância determinará ou deferirá a realização de diligências, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

- Impugnação a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Origem dos rendimentos como sendo de terceiro - empresa. Saques de valores não utilizados e redepósitos. Origens demonstradas.

Passo a apreciar o capítulo em destaque.

Em suma, o recorrente advoga a necessidade de cancelamento do lançamento lavrado com base no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Sustenta, inclusive, que comprova as origens. Advoga que os depósitos bancários sujeitos à comprovação de origem pertencem a terceiros - empresa ou foram objeto de saques anteriores e pelo não uso ocorreu novo depósito.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e se refere a omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Consta que, após intimado, não efetivou a comprovação. Os rendimentos omitidos foram determinados por meio de análise individualizada dos créditos das contas correntes. Foram desconsiderados os créditos decorrentes de estornos e de origem comprovada constantes nas próprias contas, conforme Demonstrativo.

Pois bem. Não assiste razão ao recorrente.

Ora, o auto de infração foi exarado após averiguações nas quais se constatou movimentação bancária atípica, já que a fiscalização constatava que a movimentação financeira era incompatível com os respectivos rendimentos declarados. Neste diapasão, intimou-se o sujeito passivo para apresentar documentação hábil e idônea a atestar a origem dos depósitos, não tendo sido demonstrada as origens, de modo a substanciar a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Alegação genéricas não socorrem ao recorrente, especialmente sem prova hábil e idônea e que individualize cada depósito segregadamente, de forma a demonstrar, de modo incontestado, a origem.

Por ocasião da intimação, para comprovação de origem dos depósitos, contextualizou-se as implicações dispostas no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, que trata da presunção de omissão de rendimentos quando não se comprova a origem de depósitos bancários, de modo que o sujeito passivo foi intimado para justificar os ingressos de recursos na conta corrente, conforme planilha elaborada, ocasião em que deveria se indicar, de modo individualizado, a motivação e a origem de tais recursos, bem como apresentar documentação hábil e idônea comprobatória do que fosse afirmado, oportunidade em que o recorrente não comprovou significativamente as origens, deixando de justificar, como lhe era exigido com base legal, os depósitos creditados na conta corrente.

A questão é que, frente a presunção do art. 42 da Lei n.º 9.430, considerando que ele foi intimado para justificar a origem dos depósitos, mas não o fez a contento, não lhe assiste razão na irresignação. O lançamento é válido e eficaz, ainda que estabelecido com base na presunção de omissão de rendimentos, sendo arbitrado apenas nos créditos apontados em extratos bancários e objeto de intimação para comprovação de origem. Aliás, súmulas do CARF afastam as alegações recursais, a saber:

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

Súmula CARF N.º 30 – Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes.

Súmula CARF n.º 32 – A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros.

Súmula CARF N.º 38 – O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

O fato é que, na fase contenciosa, o recorrente não faz prova eficaz das origens dos valores creditados em conta corrente e a comprovação da origem dos recursos deve ser feita individualizadamente, o que não aconteceu na matéria tributável objeto dos autos. Veja-se o ponderado pela decisão vergastada, fundamentos com os quais convirjo, não tendo o contribuinte se incumbido de demonstrar equívoco na análise efetivada, sendo o recurso voluntário repetitivo da impugnação, *verbis*:

O interessado apresentou a peça impugnatória de fls. 216/234 ao lançamento fiscal dentro do prazo regulamentar, carreado aos autos diversas alegações de fato e de direito, além das cópias dos documentos de fls. 235/589 que, no seu entender, seriam suficientes para o cancelamento da presente autuação.

(...)

Observa-se que, ao contrário do alegado em sua peça defensiva, ao longo de todo o procedimento fiscal, o AFRFB cumpriu plenamente sua função, ou seja, comprovou a titularidade jurídica das contas correntes, comprovou os créditos dos valores depositados, e oportunizou, por várias vezes, o interessado a apresentar os documentos, informações e esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, conforme os Termos de fls. 05, 12, 22/32, 35/47 e 49/58.

Por sua vez, incumbia exclusivamente ao sujeito passivo demonstrar a exata correlação entre cada valor depositado em sua conta bancária e a correspondente origem daqueles recursos. A simples conduta de trazer, em sua defesa administrativa, cópias de peças judiciais relativas a processos de Dissolução e Liquidação de Sociedades (tais como Mandados de Levantamento Judicial, Termos de Depositário, Termos de Constatação, cópias de Petições, Certidões, Mandados de Constatação, Ofícios, recibos de entregas de chaves), além de cópias dos demonstrativos contábeis da empresa Casa das Alianças e Comércio de Relógios não são suficientes para comprovar os fatos geradores apurados no presente Auto-de-infração.

Para comprovar as origens dos depósitos bancários considerados como de origem não comprovada pela fiscalização, o contribuinte deveria ter apresentado, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, a comprovação de cada depósito efetuado, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea que pudesse identificar a origem dos créditos, com seus valores e datas, coincidentes com os valores e datas em

que os recursos ingressaram em suas contas correntes e, principalmente, que a documentação apresentasse de forma inequívoca a que título os referidos créditos foram efetuados em suas três contas correntes, identificadas no TVF, o que efetivamente o notificado não logrou demonstrar.

(...)

Com relação à alegação do impugnante de que sua DIRPF/2006 não revela variação patrimonial a descoberto, cabe ressaltar não ser necessário que a fiscalização vincule os depósitos/créditos a qualquer manifestação de riqueza ou acréscimo patrimonial do contribuinte, uma vez que, nos termos da Lei nº 9.430/66, estes decorrem, simplesmente, de sua omissão de rendimentos, caracterizada pelos recursos (depósitos bancários) de origem não comprovada efetuados em suas contas correntes no ano-calendário de 2005.

Ainda, no que se refere às alegações de que os rendimentos tributáveis, isentos, não-tributáveis e tributáveis exclusivamente na fonte informados em sua DIRPF/2006 teriam sido direcionados para as suas contas correntes, o que justificaria os créditos depositados até os montantes declarados, deve ser esclarecido que incumbia, exclusivamente, ao sujeito passivo demonstrar a exata correlação, a identidade entre os valores declarados em sua Declaração de Ajuste Anual e os valores depositados em suas contas bancárias, fato este não ocorrido no caso concreto, não tendo sido apresentados elementos hábeis a justificar os fatos geradores apurados no presente Auto-de-infração.

Prosseguindo, com relação às cópias dos documentos emitidos pelo Bank Boston, anexados às fls. 474/589 dos autos, devem ser feitas as seguintes considerações:

- os documentos de fls. 555, 561, 568, 586 e 589, nos valores de R\$ 134,05, R\$ 4.000,00 (2x), R\$ 59,40 e R\$ 3.860,00, referem-se a créditos bancários (DOC's "C" ou "E") efetuados pelas empresas Telecomunicações de São Paulo, M.E Extrativa de Metais Ltda, Net Brasília S/A e Emplal Ebm Plásticas Ltda, ou seja, trazem a identificação dos emitentes dos depósitos mas não a natureza das operações realizadas, devendo ser mantidos os valores apontados no lançamento fiscal.

- já os documentos de fls. 546 e 548 apenas informam os valores de R\$ 4.900,00 e R\$ 7.000,00 a título de "recebimento de transferência de numerário", identificando o beneficiário mas não o remetente dos créditos neles apontados, devendo, da mesma forma, ser mantidos os lançamentos de origem não identificada em questão.

- os demais documentos relativos ao Bank Boston sequer identificam os emitentes dos cheques/valores em espécie creditados ao autuado, não se constituindo documentos hábeis para elidir o lançamento fiscal.

Assim, no caso em análise, uma vez não comprovada a origem dos recursos creditados nas contas bancárias do interessado, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, materializou-se a presunção legal formulada de omissão de receitas e, portanto, restaram caracterizadas as aquisições de rendas omitidas da tributação pelo contribuinte durante o ano-calendário de 2005, fato gerador do Imposto de Renda descrito no art. 43 do Código Tributário Nacional.

(...)

Veja-se, adicionalmente, que na fase do procedimento fiscal, igualmente, não houve a demonstração nos pontos em que vencido, conforme bem detalhado no Termo de Verificação Fiscal.

Por conseguinte, era necessário comprovar a vinculação dos valores das origens diretamente aos fatos alegados, mas não o faz com lastro em prova hábil e idônea que vincule a prova a cada depósito. Aliás, no ponto que alega ter efetuado saque e depois depositado o valor por não ter sido gasto, não lhe socorre a mera declaração desprovida de qualquer prova.

Outro argumento da irresignação é relativo a não exclusão de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) entre os valores de depósitos iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais). Ocorre que, a soma dos valores iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais) supera R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), de modo que, por critério objetivo, nada é excluído, vale

dizer, compõe a base de cálculo da tributação por presunção todo o somatório igual ou inferior a doze mil (e não somente a parcela que ultrapassa oitenta mil).

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

Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Esse indício transforma-se na prova da omissão de rendimentos apenas quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, após regular intimação fiscal, nega-se a fazê-lo, ou não o faz, a tempo e modo, ou não o faz satisfatoriamente.

Para o presente caso, o contribuinte apresentou significativa movimentação bancária, sem comprovação da origem dos recursos e, mesmo intimado para justificar, não o fez. As alegações do contribuinte, por si só, não afastam a presunção legal, não são suficientes, não sendo escusável suas ponderações. Exige-se dele a efetiva comprovação da origem e atestada mediante individualização documental hábil e idônea.

Ora, a comprovação da origem, para os fins do art. 42 da Lei n.º 9.430, implica a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Exige-se, especialmente, a coincidência em datas e valores respectivamente, que justifiquem as ditas origens dos valores, relativos à referida conta corrente. Em outras palavras, da mesma forma como os créditos foram individualizados pela autoridade fiscal nas intimações, e referenciados nos documentos de suporte fiscal, caberia ao contribuinte fazer a devida vinculação, igualmente individualizada por depósito e com a documentação pertinente a cada um deles, com coincidência de datas e valores, conforme destaca a própria intimação fiscal.

Demais disto, o inciso I do § 3.º do art. 42 do mesmo diploma legal dispõe que, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos devem ser analisados separadamente, vale dizer, cada um deve ter sua origem comprovada de forma individual, com apresentação de documentos que demonstrem a sua origem, com indicação de datas e valores coincidentes. O ônus dessa prova, como amplamente comentado, recai sobre o contribuinte, que deve apresentar as provas efetivas e no caso inexistente.

Ressalte-se que, diferentemente da Lei n.º 8.021/90, que considerava como rendimento o depósito sem origem comprovada, desde que demonstrados sinais exteriores de riqueza, a Lei n.º 9.430/96 exige apenas que os depósitos deixem de ser comprovados por meio de documentos hábeis e idôneos para que estes sejam considerados hipótese de incidência tributária, independentemente da existência de acréscimo patrimonial. Dessarte, não cabe buscar se existiu acréscimo patrimonial, como pode fazer crer o sujeito passivo.

Lado outro, é função privativa da autoridade fiscal, entre outras, investigar a aferição de renda por parte do contribuinte, para tanto podendo se aprofundar sobre o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o sujeito passivo da conta bancária a apresentar os documentos,

informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência, ou não, de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

A comprovação da origem dos recursos é obrigação exclusiva do contribuinte, como já consignado alhures, mormente se a movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados no ajuste anual, como é o presente caso.

Assim, não se comprovando a origem dos depósitos bancários, configurado está o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos, não assistindo razão ao recorrente em suas argumentações, quando corretamente se aplicou o procedimento de presunção advindo do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996 (art. 849 do RIR/1999).

Não restando demonstrada e comprovada a origem da omissão, vale observar o estabelecido na legislação, que, no caso, prevê, ainda que por presunção, a tributação como omissão de rendimentos auferidos.

Por último, não cabe na esfera administrativa analisar a legalidade do caput do art. 42 da Lei n.º 9.430, face a Súmula CARF n.º 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”* Ademais, em recente julgamento final de mérito no RE n.º 855.649, o Supremo Tribunal Federal decidiu: *“Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 842 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Dias Toffoli. Foi fixada a seguinte tese: ‘O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional’.*” Plenário da Excelsa Corte, Sessão Virtual de 23/4/2021 a 30/4/2021.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado e não observando desconformidade com a lei, nada há que se reparar no julgamento efetivado pelo juízo de piso. Neste sentido, em resumo, conheço do recurso, rejeito a preliminar de nulidade, indefiro o pedido de diligência e entendo correto o indeferimento pela decisão *a quo* e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros

Fl. 16 do Acórdão n.º 2202-008.192 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.000935/2010-02