



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000942/2002-96
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-008.274 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de setembro de 2020
Recorrente JOSÉ VICENTE TENORE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

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

Ano-calendário: 1998

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. CPMF.

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente (Súmula CARF nº 35).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de depósitos de origem não comprovada os montantes de R\$ 600,00 em janeiro de 1998, R\$ 14.725,38 em abril de 1998 e R\$ 4.831,11 em agosto de 1998. Vencidos os conselheiros José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro (relator), Rodrigo Lopes Araújo e Miriam Denise Xavier que davam provimento parcial em menor extensão apenas para acatar os depósitos de R\$ 14.725,38 em abril de 1998 e R\$ 4.831,11 em agosto de 1998. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rayd Santana Ferreira.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro – Relator

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Redator designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araújo, Matheus Soares Leite, André Luís Ulrich Pinto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 1501/1555) interposto em face de decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (e-fls. 1454/1474) que, por unanimidade de votos, julgou procedente Auto de Infração (e-fls. 524/538), no valor total de R\$ 227.175,93, referente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), ano-calendário 1998, por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados (75%) e multa isolada por falta de recolhimento de imposto retido na fonte devido a título de carnê-leão (75%). O Termo de Verificação Fiscal consta das e-fls. 508/522. Na impugnação (e-fls. 551/619), em síntese, se alegou:

(a) Nulidade por quebra do sigilo bancário.

(b) Depósitos Bancários.

(c) Juros - SELIC.

(d) Inconstitucionalidade da multa de ofício.

A seguir, transcrevo as ementas do Acórdão de Impugnação (e-fls. 1454/1474):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA- IRPF

Ano-calendário: 1998

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS TRIBUTÁRIAS.

As Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil não são competentes para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

INSTAURAÇÃO DE PROCESSO

ADMINISTRATIVO COM BASE EM REGISTROS DA CPMF - LEGISLAÇÃO POSTERIOR APLICADA A FATOS PRETÉRITOS- Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização&liando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Após 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO.

Restando parcialmente comprovado nos autos a origem dos créditos bancários, o lançamento deve ser alterado para redução da base de cálculo do imposto.

ERRO DE CÁLCULO - AUTO DE INFRAÇÃO.

Erros de cálculo cometidos pela autoridade fiscal na apuração da base de cálculo devem ser corrigidos no julgamento, desde que não haja agravamento do lançamento.

TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - Os débitos, decorrentes de tributos, não pagos nos prazos previstos pela legislação específica, são acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês do pagamento.

(...) Voto (...)

Logo, deve ser retirado da base de cálculo o valor comprovado de R\$ 8.437,91. Em relação ao saldo de R\$ 1.703,99, ele será mantido como omissão de rendimentos, haja vista o impugnante não ter comprovado que tais valores foram oferecidos à tributação. A apuração do imposto fica, portanto, como segue: (...)

Notar que o valor do imposto apurado, mesmo considerando as comprovações realizadas nesta fase impugnatória, é superior ao valor lançado. Tal fato ocorre, pois a autoridade lançadora cometeu um equívoco ao apurar o valor da base de cálculo do imposto (fl. 263) e subtraiu duplamente as deduções pleiteadas na declaração no valor de R\$ 15.027,32. Assim, como não há mais prazo para efetuar lançamento complementar, o valor lançado deve ser mantido, apesar da comprovações realizadas.

Intimado do Acórdão de Impugnação em 01/09/2008 (e-fls. 1481/1489), o contribuinte interpôs em 30/09/2008 (e-fls. 1501) recurso voluntário (e-fls. 1501/1555), alegando, em síntese:

- (a) Admissibilidade. O recurso é tempestivo em face do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972. Não mais se exige arrolamento de bens.
- (b) Nulidade do Acórdão de Impugnação. A Turma Julgadora negou-se a apreciar questões relativas à inconstitucionalidade ou ilegalidade de leis, bem como desconsiderou a efetiva comprovação de origem e repasses, a impossibilidade de utilização da Selic e a impossibilidade de aplicação da multa de 75%. Ao não apreciar todos os argumentos do recorrente, o Acórdão recorrido é nulo por falta de motivação (Constituição, arts. 5º, LIV, e 93, IX; Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 59, II e 61; Lei n.º 9.784, de 1999, art. 50, I, II, V e VIII, e §1º; princípio da legalidade e doutrina).
- (c) Nulidade por quebra do sigilo bancário. O sigilo bancário é uma das manifestações do direito à intimidade (Constituição, art. 5º, X), sendo cláusula pétreia (Constituição, art. 60, §4º, IV). A Lei Complementar n.º 105, de 2001, não pode retroagir ao exercício de 1998 (CTN, art. 105). Aplicável o art. 11, § 3º, da Lei n.º 9.311, de 1996, que vedava a constituição de qualquer outro tributo ou contribuição com base em informações obtidas das instituições financeiras, com exceção da CPMF. A jurisprudência do Conselho de Contribuintes ampara esse entendimento.
- (d) Depósitos Bancários. Utilizando-se de informações obtidas para fins de apuração da CPMF, a fiscalização intimou a recorrente a apresentar extratos relativos às suas contas e, tempestivamente, foi apresentada justificativa de recebimento de valores de terceiros como advogado e corretor de imóveis. Apesar da documentação apresentada o lançamento foi efetuado com base em presunção equivocada e sob alegação de não coincidência de datas e valores no repasse e sem qualquer outro elemento a comprovar a omissão de receita tributável e em desprezo aos documentos apresentados. Diversamente do

consignado no Acórdão de Impugnação, não há como se fazer a análise fiscal de forma individualizada, coincidindo-se os valores correspondentes, uma vez que o recebimento e posterior repasse não se consubstanciam de forma lógica e exata, mas segundo as especificidades dos negócios dos terceiros. Logo, os valores nem sempre são exatos, pois poderão sobrevir pagamentos e remunerações sobre tais montantes, os quais, de forma alguma, representam receitas tributáveis. Assim, diante dos inúmeros documentos (recibos de aluguéis, contratos de locação, comprovantes de repasse de valores, recibos de prestação de contas, guias de depósitos judiciais) resta provado que os valores são de titularidade de terceiros. Além disso, alguns locatários pagavam os aluguéis por mais de um cheque e parte do valor saldava encargos e comissões, consoante prestação de contas. Daí a incompatibilidade das datas e valores, estando provado o exercício da função de advogado e corretor de imóveis a receber e repassar valores de terceiros. Esse é o caso de Leila B. Menezes, Kone Elevadores Ltda, Antel Antena e Televisão Ltda e Julio Antonio Horvath (e-fls. 1533/1537). Essa argumentação não foi acolhida pela autoridade lançadora e nem pela Turma Julgadora, apesar desta ter reconhecido a comprovação de R\$ 8.437,91, mantendo suposto saldo de R\$ 1.703,99 como rendimento omitido. Mas, como o lançamento resultou de presunção, as origens devem ser tidas como comprovadas, ainda mais não se tendo apresentado prova concreta das “omissões” e não se podendo confundir mera presunção com acréscimo patrimonial (doutrina e jurisprudência).

- (e) Juros – SELIC. A SELIC constitui-se em indexador monetário vinculado ao mercado de capitais e não é fixada por lei, logo ilegal (jurisprudência).
- (f) Multa. O art. 44, I, da Lei n.º 9.430, de 1996, viola diversos princípios e regras constitucionais, já tendo o Supremo Tribunal Federal a reduzido a 20%. Assim, não pode subsistir por ser inconstitucional.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. Diante da intimação em 01/09/2008 (e-fls. 1481/1489), o recurso interposto em 30/09/2008 (e-fls. 1501) é tempestivo (Decreto n.º 70.235, de 1972, arts. 5º e 33). Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Acórdão de Impugnação. Não há falta de motivação quando o Acórdão de Impugnação afasta as alegações de defesa sob o argumento de o contencioso administrativo fiscal não possibilitar o cancelamento do lançamento por suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação tributária invocada pela fiscalização.

O motivo para o não acolhimento das alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade, a envolver inclusive a Selic e a multa de 75%, foi explicitado no Acórdão de Impugnação (e-fls. 1460/1462), logo não há que se falar em nulidade.

Note-se ainda que haja jurisprudência vinculante reconhecendo a incompetência do próprio CARF para se pronunciar sobre inconstitucionalidade (Súmula CARF n.º 02).

A leitura do voto condutor do Acórdão de Impugnação revela a explicitação dos motivos para se considerar como comprovados apenas parte dos depósitos, transcrevo (e-fls. 1472):

A comprovação de origem, nos termos do disposto no artigo 42 da Lei 9.430 de 1996, deve ser interpretada como a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e, principalmente, que demonstre de forma inequívoca a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Há necessidade de se estabelecer uma relação biunívoca entre cada crédito em conta e a origem que se deseja comprovar, com coincidências de data e valor, não cabendo a "comprovação" feita de forma genérica com indicação de uma receita ou rendimento em um determinado documento a comprovar vários créditos em conta. É de se ver, como já analisado acima, que o ônus desta prova recai exclusivamente sobre o contribuinte, não bastando, para tal mister, a simples apresentação de justificativas trazidas na peça impugnatória, mas, também, que estas sejam amparadas por provas hábeis, idôneas e robustas.

Dessa forma, ao contrário do que defende o impugnante, os depósitos têm que ser tratados individualizadamente e a coincidência de data e valores é condição primária para se considerar comprovado determinado crédito. Se assim não for, não haverá como vincular a prova ao depósito. Logo, a metodologia utilizada pela autoridade fiscal no exame das provas apresentadas está correta e os novos documentos juntados à impugnação só serão aceitos neste voto, caso haja esta coincidência e a prova concomitante do repasse ao cliente. Ressalto que o saldo deverá ser mantido na base de cálculo do imposto, caso não tenha sido declarado como receita do livro Caixa.

Abaixo a relação dos depósitos comprovados por meio dos documentos juntados na impugnação. Não foram considerados comprovados aqueles depósitos em que o contribuinte não comprovou o repasse para conta do locador, ou aqueles em que há comprovante de repasse, mas de valor superior ao pagamento. Saliente-se, ainda, que o impugnante junta diversos recibos de pagamentos efetuados em 1997, cujo repasse ocorreu em 1998. Logicamente, por não terem sido considerados tais depósitos no lançamento, não houve o que demonstrar.

Portanto, rejeita-se a preliminar de nulidade do Acórdão de Impugnação.

Nulidade por quebra do sigilo bancário. O recorrente reitera o argumento de violação de sua intimidade, quebra e sigilo fiscal, indevida aplicação da Lei Complementar n.º 105, de 2001, havendo uso retroativo indevido de informações obtidas a partir da CPMF.

Nesse ponto, destaque-se que a interpretação do art. 11, § 3º, da Lei n.º 9.311, de 1996, postulada pelo recorrente não se sustenta em face de jurisprudência vinculante:

Súmula CARF n.º 35

O art. 11, § 3º, da Lei n.º 9.311/96, com a redação dada pela Lei n.º 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.

Além disso, o recorrente não atacou em suas razões recursais a constatação devidamente ressaltada no Acórdão de Impugnação (e-fls. 1468) de os extratos bancários empregados no lançamento terem sido fornecidos pelo próprio recorrente à fiscalização, não havendo que se falar, por conseguinte, de quebra de sigilo ou de ofensa aos princípios e regras invocados.

Depósitos Bancários. O recorrente sustenta não ser necessária a comprovação dos depósitos bancários de forma individualizada, com coincidência de datas e valores, uma vez que,

como advogado e corretor de imóveis, receberia valores de terceiros e, em face das especificidades dos negócios desses terceiros, não haveria como se estabelecer de forma lógica e exata uma relação entre os depósitos e os recibos de aluguéis, contratos de locação, comprovantes de repasse de valores, recibos de prestação de contas, guias de depósitos judiciais, ainda mais se considerando a incidência de pagamentos e remunerações sobre tais montantes e o pagamento de aluguéis por mais de um cheque e a saldar inclusive encargos e comissões. Além disso, assevera que o reconhecimento de parte dos valores pelo Acórdão de Impugnação (R\$ 8.437,91), ensejaria a insubsistência da presunção em relação ao saldo (R\$ 1.703,99), não havendo prova concreta da omissão e nem se podendo confundir presunção com acréscimo patrimonial, conforme jurisprudência e doutrina.

A argumentação não prospera, eis que o lançamento se lastreou na presunção legal de omissão de rendimentos pela não comprovação da origem dos depósitos veiculada art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

A Súmula TFR n.º 182 e a doutrina e jurisprudência nela alicerçadas não eram vinculantes e restaram superadas pelo art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Acrescente-se ainda que os depósitos bancários sem origem comprovada não foram considerados como renda, ou seja, não foram considerados como fato gerador do imposto sobre a renda, que se constitui na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou provento de qualquer natureza (CTN, art. 43), mas como indícios fixados por lei como aptos a gerar presunção de ocorrência do fato gerador.

Diante da presunção legal do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, resta afastada a necessidade denexo causal a acréscimos patrimoniais ou sinais exteriores de riqueza.

Assim, uma vez intimado para comprovar a origem dos depósitos bancários, cabia ao contribuinte elidir a presunção legal mediante comprovação de forma individualizada de que cada um dos depósitos tem origem em fatos que não constituem renda ou, sendo renda, já tenha sido oferecida à tributação, ou seja, isenta.

O fato de exercer as atividades de advogado e corretor de imóveis e, em razão disso ter acesso a recursos de terceiros segundo as necessidades e vicissitudes dos negócios e processos judiciais destes, não tem o condão de afastar a exigência legal de comprovação individualizada da origem dos depósitos.

A comprovação de origem de parte dos recursos reconhecida pelo Acórdão de Impugnação não enseja a descaracterização da presunção legal em relação ao saldo não comprovado. Logo, impõe-se verificar a documentação apresentada atesta ou não a origem em relação à totalidade dos valores mantidos pelo Acórdão de Impugnação.

Não basta ao recorrente verter aos autos uma massa de documentos, deveria os ter organizado de modo a estabelecer uma clara correlação entre depósitos de origem não comprovada e as operações que demonstrariam as origens genericamente alegadas, mas o próprio contribuinte sustentou a desnecessidade dessa demonstração individualizada e, foi além, alegando, no caso concreto, ser inviável uma análise individualizada e de forma lógica.

Cabe ao recorrente o ônus de correlacionar os documentos um a um com a movimentação bancária listada pela autoridade tributária, num exercício de ligação entre documento e o fato que se pretende provar. Nesse sentido, são esclarecedoras as lições de

Fabiana Del Padre Tomé¹, quando afirma que, “(...) provar algo não significa simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar, fazendo-o com o *animus* de convencimento”.

Em relação à atividade de corretor de imóveis, considerando-se os depósitos objeto de lançamento há que se buscar na documentação apresentada suporte para revelar que o valor depositado o foi por locatário e que os valores evidenciados como repassados o foram para locador, dentre os constantes dos contratos de locação carreados aos autos (e-fls. 701/785), ainda que os saldos representem comissões ou descontos de valores contratualmente autorizados e devidamente comprovados pela documentação.

Para tanto, o impugnante carrou aos autos os documentos de e-fls. 801/1417. Ao apreciar essa documentação referente aos aluguéis, constato que parte dos documentos envolve valores já desconsiderados pela fiscalização (por exemplo: confrontar tabela de e-fls. 508/510 com os documentos de e-fls. 803/804, 809/811, 839/841 e 845/848).

Para os valores em litígio, não consegui estabelecer relação inequívoca entre os montantes evidenciados nos recibos de aluguel e os valores dos depósitos considerados como de origem não comprovada.

A via do emitente dos recibos de aluguel foi produzida pelo próprio recorrente, o que reduz em muito seu valor probatório pela não apresentação de prova direta a revelar que os valores depositados o foram pelos locatários, ou seja, cópia/microfilmagem dos cheques ou documentação pertinente à transferência dos recursos a evidenciar origem em conta de titularidade dos locatários especificados nos contratos de locação carreados aos autos e em vigência ao tempo dos fatos.

As prestações de contas também foram emitidas pelo recorrente e não são hábeis por si só a comprovar o efetivo repasse, e, além disso, na maioria das vezes, não estão assinadas e, quando assinadas, não qualificam a pessoa que as firma e nem delas consta campo para a ciência do locador.

Para as deduções do montante total dos recibos de aluguel serem admitidas, primeiro teríamos de constatar que o valor neles especificado como recebido pode ser tido como a integrar um dos depósitos considerados como de origem não comprovada, mas, como dito, não consegui estabelecer tal correlação, e, além disso, teríamos de, dentre os documentos apresentados, a revelar o pagamento de despesas (energia elétrica, IPTU etc) ou comissões, contudo não detectei prova a gerar de forma individualizada convicção em tal sentido.

A necessidade de comprovação individualizada em relação a cada depósito considerado como de origem não comprovada também se aplica às atividades de advogado, não bastando a apresentação de documentos a demonstrar o exercício da advocacia.

Compete ao recorrente o ônus de estabelecer de forma lógica e exata uma relação entre cada um dos depósitos listados pela fiscalização e os documentos a revelar a origem dos recursos recebidos.

O recorrente, entretanto, sustenta a desnecessidade e a impossibilidade de produzir tal prova, mas que, ainda assim, se poderia cancelar o lançamento com base na presunção de que os valores depositados considerados como de origem não comprovada

¹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. A prova no direito tributário: de acordo com o código de processo civil de 2015. 4. Ed. Rev. Atual. São Paulo: Noeses, 2016. p. 405.

envolvem recursos de terceiros e para tanto invoca em suas razões recursais os recebimentos/repasses a envolver **Leila B. Menezes, Kone Elevadores Ltda, Antel Antena e Televisão Ltda e Julio Antonio Horvath** (e-fls. 1533/1537).

Assim, em suas razões recursais, o recorrente especifica que os seguintes valores teriam sido repassados para a locadora Leila B. Menezes:

Banco Bradesco

a) 11/09/98 - R\$ 4.835,81

b) 03/11/98 - R\$ 6.156,59

Caixa Econômica Federal

a) 01/98 - R\$ 4.932,73

b) 02/98 - R\$ 4.835,81

c) 03/98 - R\$ 10.193,64

d) 04/98 - R\$ 15.140,18 (4.835,81 + 10.304,37)

e) 05/98 - R\$ 4.835,81

f) 06/98 - R\$ 17.075,38 (4.835,81 + 12.239,57)

g) 07/98 - R\$ 4.835,81

h) 08/98 - R\$ 10.072,64

i) 11/98 - R\$ 5.130,49

j) 12/98 - R\$ 5.130,49

As razões recursais não especificam a que depósitos de origem não comprovada se refeririam esses repasses.

A documentação apresentada para comprovar tais repasses à locadora Leila B. Menezes consiste em prestações de contas à locadora sem qualquer assinatura do emitente e sem qualquer campo destinado à ciência da locadora, recibos de pagamento de aluguel sem data e sem identificação de quem lança neles assinatura, protocolos do Envelope para Depósito de cheque no Citibank, mas sem a devida autenticação bancária, comprovantes de movimento depósito e recibos de valores por Eduardo B. Menezes ou Leila B. Menezes. (e-fls. 825/831, 859/865, 897/903, 941/947, 1051/1057, 1107/1113, 1163/1171, 1129/1237, 1313/1319, 1331/1337, 1393/1401).

O recibo de aluguel é documento emitido pelo locador ou pelo corretor de imóveis que recebe em seu nome para atestar ao locatário o pagamento. Logo, isoladamente é destituído de valor probatório. Para corroborá-los, foram apresentadas prestações de contas, mas estas não estão assinadas por quem presta as contas e nem por quem aprovaria as contas. Logo, diante desses documentos, não há como se vincular os valores neles especificados a depósitos considerados como de origem não comprovada. Além disso, os repasses são evidenciados por protocolos de Envelope para Depósito os quais, mesmo se estivessem com a autenticação bancária, não seriam prova de depósito, por demandar conferência por parte do banco. Quanto aos comprovantes de movimento de depósito, eles revelam montante inferior aos protocolos de envelopes para depósito. Além disso, ainda que somassem os protocolos e os comprovantes em questão, não há como se saber se tais valores depositados para a locadora se originaram nos depósitos considerados como de origem não comprovada, eis que os recibos de aluguel e IPTU são de emissão do recorrente e não estão datados e as prestações de contas constituem-se em meras impressões sem qualquer assinatura. Por fim, quanto aos recibos emitidos por Eduardo B. Menezes e Leila B. Menezes (e-fls. 1053, 1109, 1397), há o mesmo problema de vinculação dos

valores neles especificados aos depósitos de origem não comprovada objeto do lançamento, sendo que do recibo de e-fls. 1397 inclusive se especificou expressamente a tradição de moeda corrente.

Em relação à liberação de depósito bloqueado de R\$ 14.749,79 efetuado em 28/04/1998 (e-fls. 520), o contribuinte alega ser referente ao levantamento de depósito judicial na ação n.º 1582/97 da empresa à Kone Elevadores Ltda, conforme prestação de contas a evidenciar inclusive o desconto de R\$ 29,49 (e-fls. 1535).

No extrato bancário, consta o bloqueio de R\$ 14.749,79 em 27/04/98 e a liberação desse montante em 28/04/98 (e-fls. 264). Nas e-fls. 1014, constam dois mandados de levantamento judicial a revelar o levantamento da quantia total de R\$ 14.749,79 na data de 27/04/98, conforme autenticações mecânicas, por Kone Elevadores Ltda, por meio do advogado José Vicente Tenore. Na e-fl. 1012, consta prestação de contas recebida por Kone Elevadores Ltda a especificar o recebimento de cheque n.º 123 do Banco do Brasil no importe de R\$ 14.720,30 com desconto de R\$ 29,49 a título de ressarcimento de CPMF, sendo que no extrato bancário consta para o dia 30/04/98 o débito de R\$ 5,08 de CPMF (e-fls. 266) e para o dia 06/05/98 o débito de 14.720,30 pela compensação do cheque 123 (e-fls. 268).

Note-se que aqui o recorrente de forma individualizada desincumbiu-se do ônus de especificar o depósito considerado como de origem não comprovada e correlacionar-lhe operação lastreada em documentos capazes de revelar o mero trânsito do recurso de terceiro por sua conta, esclarecendo de forma lógica e precisa as nuances da operação havida, restando comprovada a origem de R\$ 14.725,38 em abril de 1998.

Em relação ao depósito de R\$ 5.367,90 efetuado em 17/08/1998 (e-fls. 520), alega ser referente ao levantamento dois depósitos judiciais na ação n.º 575/98 da empresa Antel Antena e Televisão Ltda, no montante de R\$ 2.657,11 e R\$ 2.635,25, conforme prestação de contas a evidenciar o desconto de honorários contratados (e-fls. 1535/1537).

No extrato bancário, consta o bloqueio de R\$ 5.367,90 em 14/08/98 e a liberação desse montante em 17/08/98 (e-fls. 278). Nas e-fls. 1191, constam dois mandados de levantamento judicial a revelar o levantamento da quantia total de R\$ R\$ 5.367,90 na data de 14/08/98, conforme autenticações mecânicas, por Antel Antena e Televisão Ltda, por meio do advogado José Vicente Tenore.

Não detectei o terceiro mandado de levantamento judicial, a vincular ao processo n.º 575/98 da Antel. Há ficha de depósito de R\$ 2.702,02 com referência ao processo/depositante “MLT 4121257 - 3ª Cível” (e-fls. 1189), mas com base na documentação constante dos autos não consegui estabelecer a origem para esse depósito, sendo que depósito em dinheiro em tal data foi considerado como de origem não comprovada justamente na conta do Banespa (e-fls. 520).

Na e-fl. 1012, consta prestação de contas recebida por Antel Antena e Televisão Ltda, na data de 31 de agosto de 1998, a especificar o recebimento do levantamento de três depósitos judiciais no valor de R\$ 7.439,92 com desconto de Honorários Advocatícios de 10% pagos pela Antel (R\$ 1.489,92) e ressarcimento de despesas (R\$ 50,00), resultando no montante líquido de 5.900,00 remetido nos cheques de R\$ 3.500,00 (BB n.º 176), R\$ 1.400,00 (CEF n.º 5412) e R\$ 1.000,00 (Bradesco n.º 3008). Nos extratos do recorrente, constam os débitos pertinentes a esses cheques em 02/09/98 (e-fls. 282), 02/09/98 (e-fls. 236) e 02/09/98 (e-fls. 162), respectivamente.

De qualquer forma, em relação à Antel e ao depósito de R\$ 5.367,90, considero que apenas 90% pode ser tido como de origem comprovada, eis que os 10% referentes aos honorários advocatícios recebidos da pessoa jurídica Antel Antena e Televisão Ltda não foram declarados conforme revela o quadro 1 da Declaração de Ajuste Anual (e-fls. 691).

Note-se que aqui o recorrente de forma individualizada desincumbiu-se do ônus de especificar o depósito considerado como de origem não comprovada e correlacionar-lhe operação lastreada em documentos capazes de revelar o mero trânsito do recurso de terceiro por sua conta, esclarecendo de forma lógica e precisa as nuances da operação havida, restando comprovada a origem de apenas R\$ 4.831,11 em agosto de 1998.

Em relação ao depósito de R\$ 600,00 efetuado em 12/01/1998, na conta do Bradesco, alega ser aluguel recebido em nome do locador Julio Horvath (contrato, e-fls. 733/737) e que o repasse com desconto da comissão teria se dado em 14 de janeiro mediante depósito na conta daquele.

Devemos ponderar, contudo, que recibo de pagamento de aluguel sem data e sem identificação de quem lança nele assinatura é documento de emissão do recorrente, além disso nele não há referência ao recebimento de multa, constando apenas a entrelinha não ressalvada: “+ MULTA 100,00” (e-fls. 823). A prestação de contas não identifica o contrato de aluguel e nem o emitente, inexistindo qualquer campo destinado à ciência de locador (e-fls. 824). Logo, diante desses elementos, não firmo convicção de estar demonstrada correlação do depósito de R\$ 600,00 efetuado em 12/01/98 na conta do autuado para com pagamento de aluguel devido a Julio Horvath, mesmo se considerando o comprovante de depósito de R\$ 570,00 em 14/01/98 na conta de Julio A. Horvath (e-fls. 823).

Note-se que, ainda que se acolha em parte alguns dos depósitos individualizados nas razões recursais, não há como se presumir pela insubsistência do lançamento restante. Não basta a associação de uma massa de documentos ao fato de ser advogado e corretor de imóveis, pois não é possível se contrapor uma presunção simples à presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Há que ser provada de modo individualizado e preciso a origem de cada um dos depósitos listados pela fiscalização, o que, no meu entender, em face dos elementos probatórios constantes dos autos tal prova restou empreendida satisfatoriamente apenas em relação aos montantes e nos termos supra explicitados.

SELIC. Sobre a utilização da SELIC no cálculo dos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, respectivamente sob o rito da repercussão geral e dos recursos repetitivos, pacificaram o entendimento no sentido da constitucionalidade e da legalidade da aplicação da Taxa Selic aos débitos tributários (STF, Tribunal Pleno, RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 18/05/2011 e STJ, Primeira Seção, REsp 879.844/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/11/2009). Ademais, a incidência da Taxa SELIC sobre débitos tributários está pacificada, conforme Súmula nº 04, do CARF, *in verbis*:

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Por essas razões, afasto a pretensão recursal a respeito da impossibilidade de aplicação da Taxa SELIC.

Multa. O recorrente ataca apenas a multa de ofício sustentando que o art. 44, I, da Lei n.º 9.430, de 1996, viola diversos princípios e regras constitucionais, já tendo o Supremo Tribunal Federal a reduzido a 20%. A argumentação não prospera eis que o presente colegiado é incompetente para afastar a aplicação de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade, não havendo decisão vinculante.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para excluir da base de depósitos de origem não comprovada os montantes de R\$ 14.725,38 em abril de 1998 e R\$ 4.831,11 em agosto de 1998.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro

Voto Vencedor

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Redator Designado

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões do ilustre Conselheiro Relator, peço vênia para manifestar entendimento divergente, por vislumbrar na hipótese vertente conclusão diversa da adotada pelo nobre julgador, **apenas quanto a comprovação do depósito de R\$ 600,00 em janeiro de 1998**, capaz de ensejar a reforma do Acórdão Recorrido, como passaremos a demonstrar.

Antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, cumpre trazer à baila os dispositivos legais que regulamentam a matéria.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

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\$ 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) (Alterado pela Lei n.º 9.481, de 13.897).

§ 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 *tirada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.(incluído pela Lei n.º10.637, de 30.12.2002).

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares' tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei n.º10637, de 30,12,2002).

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Para Pontes de Miranda, presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em **iuris et de iure** (absolutas) e **iuris tantum** (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for iuris tantum, cabe a prova em contrário, conforme demasiadamente tratado em diversos outros votos deste Relator.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do

contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, existe a Súmula CARF nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão "não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9,430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser "modalidade de arbitramento" - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário e por este Tribunal.

A fim de consolidar o entendimento deste CARF sobre a matéria foi editada a Súmula de nº 26, com a seguinte redação:

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.

Neste diapasão, há que ser provada de modo individualizado e preciso a origem de cada um dos depósitos listados pela fiscalização.

Dito isto, especificamente em relação ao depósito de R\$ 600,00, o contribuinte, durante o procedimento fiscal e na impugnação, alega ser aluguel recebido em nome do locador Julio Horvath (contrato, e-fls. 733/737) e que o repasse com desconto da comissão teria se dado em 14 de janeiro mediante depósito na conta daquele, carreando provas (contrato +recibo) que pudessem correlacionar o depósito com as alegações trazidas.

Da análise da documentação acostada aos autos, entendo que os R\$ 600,00 é relativo ao contrato de aluguel, onde desse montante, R\$ 570,00 teria sido repassado para o locador.

Ademais, o aluguel seria originariamente de R\$ 500,00, tendo sido recebido fora do prazo, acrescentou-se uma multa, totalizando o importe ora combatido. Há uma clara e evidente convergência entre a alegação do contribuinte e a documentação ofertada, no sentido de repasse de tal valor.

Portanto, aqui o recorrente de forma individualizada desincumbiu-se do ônus de especificar o depósito considerado como de origem não comprovada e correlacionar-lhe operação lastreada em documentos capazes de revelar o mero trânsito do recurso de terceiro por sua conta, esclarecendo de forma lógica e precisa as nuances da operação havida.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração, *sub examine*, em consonância parcial com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE

CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para excluir da base de depósitos de origem não comprovada os montantes de R\$ 600,00 em janeiro de 1998, R\$ 14.725,38 em abril de 1998 e R\$ 4.831,11 em agosto de 1998, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira