



Processo nº	19515.001011/2009-81
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2202-007.860 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	2 de fevereiro de 2021
Recorrente	ETTORE CASORIA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade no lançamento substanciado 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.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n.º 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, 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, independentemente de autorização judicial.

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.

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

ACÓRDÃO GERADO AUTOMATICAMENTE PARA PROCESSO 19515.001011/2009-81

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.

ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO DE MÚTUO OU DE OUTRAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO. COMPROVAÇÃO.

A alegação da existência de empréstimo realizado com terceiro ou de outras operações de crédito não se prova unicamente através da Declaração de Ajuste Anual do IRPF ou da simples apresentação do contrato de mútuo ou de outros contratos ou acordos, devendo vir acompanhados de provas inequívocas da efetiva operação do numerário envolvido, comprovando-se a circulação efetiva.

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, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 301/330), 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. 269/295), proferida em sessão de 05/04/2011, consubstanciada no Acórdão n.º 17-49.617, da 8.^a Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP II (DRJ/SP2), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação (e-fls. 213/247), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF
Exercício: 2006
NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL.

Não há de se falar em nulidade da ação fiscal realizada se não restaram violados quaisquer incisos do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72 que regula o processo administrativo fiscal.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Fica a Administração Pública impossibilitada de praticar quaisquer atos de natureza executória com a finalidade de satisfazer ou receber os créditos oriundos deste processo administrativo na incidência de qualquer das hipóteses dos incisos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A partir de 1.º 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, após regularmente intimado, não lograr êxito em comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados.

ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO DE MÚTUO. COMPROVAÇÃO.

A alegação da existência de empréstimo realizado com terceiro não se prova unicamente através da Declaração de Ajuste Anual do IRPF ou da simples apresentação do contrato de mútuo, devendo vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência do numerário emprestado.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. ARGUIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

A multa de 75%, prescrita no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1996, é aplicável sempre nos lançamentos de ofício realizados pela Fiscalização da Receita Federal do Brasil.

A vedação ao confisco insculpida na Carta Magna é dirigida ao legislador ordinário, que o deve considerar quando da elaboração das disposições normativas, e não ao aplicador da lei, que a ela deve obediência.

JUROS. TAXA SELIC.

Os juros calculados pela taxa SELIC são aplicáveis aos créditos tributários não pagos no prazo de vencimento, por expressa determinação legal.

DILIGÊNCIA FISCAL – CABIMENTO.

A diligência fiscal deve ser determinada pela autoridade julgadora, de ofício ou a requerimento do impugnante, quando entendê-la necessária.

Não é incumbência do Fisco produzir provas em favor do contribuinte.

Deficiências da defesa na apresentação de provas, sob sua responsabilidade, não implica na necessidade de realização de diligência com o objetivo de produzir essas mesmas provas.

SUSTENTAÇÃO ORAL DAS RAZÕES DE DEFESA.

Não há, no âmbito da legislação que cuida do processo administrativo fiscal, previsão para a realização de sustentação oral das razões de defesa em sessão de julgamento administrativo de primeira instância.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. DOUTRINA. EFEITOS

As decisões administrativas, mesmo as proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a constitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus, julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquele 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. Inteligência do artigo 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

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. 5; 196/201; 205) e Relatório Fiscal devidamente lavrado (e-fls. 190/195), tendo o contribuinte sido

notificado em 06/05/2009 (e-fl. 206), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

O processo refere-se à auto de infração de fl. 194/199 lavrado em face do contribuinte acima identificado, originado de procedimento fiscal instaurado por meio de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF de n.º 0819000/04863/08, relativo ao imposto de renda pessoa física do exercício 2006, ano-calendário 2005, por meio do qual foi exigido o seguinte crédito tributário apurado:

Crédito Tributário Lançado	
Composição do Crédito	Valores (R\$)
IRPF – Suplementar (Cód. 2904)	545.600,00
Multa de Ofício	409.200,00
Juros de Mora (calculados até 30/04/2009)	195.543,04
Total do Crédito Tributário Lançado	1.150.343,04

Os fundamentos legais encontram-se especificados no Auto de Infração, fls. 195 e 198.

De acordo com informações contidas no Termo de Verificação Fiscal, fls. 188/193, o autuado teve ciência em 01/09/2008 (fls. 13) do Termo de Início de Fiscalização, onde este foi intimado para, no prazo de 20 (vinte) dias, apresentar informações detalhadas de sua movimentação financeira (extratos bancários) de todas as suas contas mantidas junto a instituições bancárias em território nacional no ano-calendário de 2005.

Após concessão de prorrogação de prazo para cumprimento da exigência e apresentação dos comprovantes solicitados, o contribuinte foi novamente intimado em 10/11/2008 (AR – fls. 82) para comprovar, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem e natureza dos recursos que possibilitaram a realização dos valores creditados/depositados durante o ano base fiscalizado, conforme planilha de fls. 78/81 elaborada pela fiscalização.

Em 19/11/2008 e 11/12/2008 o interessado apresentou pedidos de prorrogação de prazo, tendo em 16/12/2008 comparecido à DEFIS/SP o Sr. Waldemar Marcondes Perina, procurador do contribuinte, apresentado alguns documentos para justificar as origens dos depósitos bancários (planilhas/contratos de mútuo/cópias de notas fiscais/extratos bancários).

Procedendo a análise da documentação apresentada, a autoridade fiscal constatou que os valores mais relevantes são os de R\$ 1.800.000,00 e R\$ 144.000,00, onde o autuado alega ter origem em um contrato de mútuo com o Sr. Wim Bosteels, diretor da empresa Cia. Sudamericana de Dragados, sendo que apresentou cheques emitidos pela Prefeitura Municipal de Piçarras e nominais à empresa Cia. Sudamericana de Dragados S/A.

Foi apresentado ainda um acordo de agenciamento de cobrança datado de 27/12/2004 entre a Cia. Sudamericana de Dragados e o contribuinte, onde neste consta que a pessoa jurídica é subsidiária do Grupo Jan de Nul, contratado pela Prefeitura de Piçarras/SC para o aterro da praia de Piçarras.

Nesta acordo consta que o autuado era o representante do grupo Jan de Nul no momento da contratação dos serviços.

Diante do fato que ainda subsistiam depósitos bancários cujas origens ainda não haviam sido comprovadas, especialmente o contrato de mútuo firmado com o Sr. Wim Bosteels no valor de R\$ 1.994.000,00, em 06/02/2009 foi lavrado novo Termo de Intimação Fiscal, com ciência do interessado em 09/02/2009, requerendo as comprovações necessárias, especialmente a devolução deste montante, uma vez que na DIRPF do exercício de 2006 não há qualquer menção do interessado ser devedor desta quantia.

Em 20/02/2009 o procurador do contribuinte apresentou documentação enviada à Prefeitura de Piçarras, solicitando comprovar que o contribuinte foi intermediador do recebimento e repasse das verbas originárias da dragagem do Porto de Piçarras à Cia. Sudamericana de Dragados (fls. 170).

Após nova concessão de prazo para cumprimento do requerido pela autoridade lançadora (fls. 170/174), o procurador do autuado apresentou esclarecimentos quanto a venda de bovinos, e com relação ao contrato de mútuo, informou que já apresentou a documentação provando a devolução dos valores ao mutuante.

Diante dos fatos relatados e da documentação apresentada, a autoridade lançadora teceu as seguintes considerações e constatações no Termo de Verificação Fiscal:

(...)

- o autuado anexou 4 cheques nos valores de R\$ 300.000,00 cada um e 3 recibos, alegando ser parte da devolução do empréstimos oriundo do contrato de mútuo, mas não provou quem efetivamente se beneficiou dessa quantia, razão pela qual, não considerou-se esses cheques como devolução ao mutuante no ano-calendário de 2005, conforme documentação de fls. 104/110;

- não foi comprovada a alegação de que o contribuinte foi intermediador entre a Prefeitura Municipal de Piçarras e a Cia. Sudamericana de Dragados, tampouco demonstrou o repasse nem a remessa da quantia a pessoa jurídica (Dragados);

- os valores correspondentes ao empréstimo não foram lançados na DIRPF do exercício de 2006 no quadro "Dívidas e Ônus Reais", motivo pelo qual, os documentos apresentados não foram considerados;

- o contrato de mútuo datado de 09/10/2005 tendo como mutuante Sr. Osvaldo Casari Filho, no valor de R\$ 35.000,00, menciona em sua cláusula primeira que esse valor será depositado na conta corrente do mutuário nas seguintes datas e valores: R\$ 20.000,00 em 10/10/2005; R\$ 5.000,00 em 11/11/2005 e R\$ 10.000,00 em 01/12/2005;

(...)

- não foram comprovados que os depósitos foram efetuados pelo mutuante para que possa haver vínculo entre este e o contrato firmado com o Sr. Osvaldo, nem foi comprovada a devolução, para que se ateste a real existência do mútuo, uma vez que os valores correspondentes não foram lançados na DIRPF do exercício de 2006 no quadro "Dívidas e Ônus Reais", motivo pelo qual, os documentos apresentados não foram considerados;

Constatada a manutenção de depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas pelo contribuinte no desenvolvimento da ação fiscal, fato que caracteriza omissão de receitas pela pessoa física, lavrou-se o presente auto de infração com fundamento no artigo 42 da Lei n.º 9.430 de 27/12/96, com as alterações promovidas pelo artigo 40 da Lei n.º 9.481, de 13/08/97, e artigo 849 do Regulamento de Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 26/03/99, conforme planilha anexa às fls. 184/187.

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, controveceu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para reproduzir:

Transcorrido o prazo regulamentar para apresentação de defesa ou pagamento do débito em epígrafe, o contribuinte apresentou manifestação tempestiva às fls. 209/243 através de advogado, anexando procuraçao *ad judicia* às fls. 244 e documento às fls. 245/248, alegando em síntese que:

> os princípios que regem a Administração Pública contidos no art. 37 da CF/88 não foram observados, motivo pelo qual, a autuação não pode prosperar;

> requer a nulidade do processo administrativo, uma vez que os procedimentos adotados pela agente fiscal extrapolaram o âmbito de vinculação a que deve estar adstrito, não encontrando a devida correspondência legal pertinente, eis que totalmente adverso a situação de fato com o resultado da fiscalização;

> o contrato de mútuo não necessita de registro, sendo esta facultativa, consoante determina o art. 13, II, da Lei n.º 6.015/73 (LRP);

> trata-se de documento particular apto a criar direitos e obrigações entre as partes, dando existência ao ato negocial nele consubstanciado. O único requisito de validade é que seja assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, sendo que a autoridade fiscal nada argumentou e não há como desconsiderar o documento e o seu conteúdo;

> o reconhecimento de firma não é obrigatório, sendo que as únicas condições são as previstas na 1.^a parte do art. 221 do CC. A firma reconhecida em data posterior à celebração do contrato não o desnatura;

> os documentos juntados por ocasião do atendimento à determinação fiscal demonstram ter ocorrido à devolução do numerário obtido através do contrato de mútuo firmado com o diretor da empresa Cia. Sudamericana de Dragados S/A. Esta efetivou-se conforme recibos firmados pelo próprio representante da empresa em 24/03/2005 (R\$ 600.000,00), 24/03/2005 (R\$ 144.000,00), 06/05/2005 (R\$ 600.000,00) e em 22/12/2005 (R\$ 600.000,00), totalizando justamente o valor de R\$ 1.944.000,00;

> foram 4 recibos ao todo, não podendo simplesmente ignorá-los ou não aceitá-los sob o argumento simplista de que estes não-sirvam para a comprovação da devolução do mútuo;

> nem seria necessário comprovar a devolução, já que a autuação se deu, segundo entendimento da autoridade fiscal, por omissão de receita;

> os mesmos argumentos podem perfeitamente ser aplicados ao contrato de mútuo firmado com Osvaldo Cassari Filho;

> "os depósitos do mútuo não teriam que necessariamente ser efetuados pelo mutuante, na medida em que o contrato prevê o repasse do numerário, sendo suficiente para a comprovação a entrada conforme ficou consignado nos extratos bancários do mutuário";

> "não houve qualquer diligência ou levantamento por parte da auditora fiscal para averiguar a existência de caixa na movimentação do contribuinte que lhe autorizasse a efetuar o depósito. Não há na legislação vigente qualquer disposição impedindo que o contribuinte efetue saque de conta bancária, receba em espécie e depois efetue o depósito em sua conta corrente;"

> desnecessário que os contratos de mútuo fossem relacionados na DIRPF eis que foram satisfeitos dentro do mesmo exercício;

> em nenhum momento a auditora fiscal fez qualquer menção ou comentário que pudesse infirmar a validade do documento de fls. 112/115 o qual legitima o Sr. Wim Bosteels na qualidade de diretor titular, a representar a Cia. Sudamericana de Dragados;

> não há como alegar não ser o impugnante intermediador da importância pertencente à Cia. Sudamericana Dragados, além de possuir autorização para tanto, a Prefeitura Municipal de Piçarras confiou-lhe pagamento através de cheques nominativos à mencionada empresa;

> se os depósitos foram efetuados na conta do impugnante, como não aceitar a justificativa do acordo de agenciamento e do contrato de mútuo?;

> não desconsiderado os documentos por vícios, como não aceitar os recibos de devolução do mútuo em anexo?

> foi juízo de conveniência pessoal da autoridade lançadora não aceitar as justificativas plenamente documentadas;

> nos termos da súmula 182 do extinto TRF é ilegítimo o lançamento de imposto de renda arbitrado apenas em depósitos bancários;

> entre os depósitos bancários e a omissão de receitas não há uma correlação lógica direta e segura, pois nem sempre o volume de depósitos injustificados leva ao rendimento omitido correlato;

> a autoridade lançadora utilizando-se de poder discricionário não aceitou as justificativas apresentadas e não fundamentou sua decisão, tampouco praticou qualquer ato investigatório que pudesse infirmar os documentos justificadores dos valores glosados;

> não ocorreu o fato gerador da obrigação a luz do art. 43 do CTN;

> a multa de ofício aplicada possui caráter confiscatório;

> não possui respaldo jurídico a aplicação da taxa Selic;

> requer suspensão da exigibilidade do débito com fundamento no art. 151, III, do CTN;
> requer intimação da Prefeitura Municipal de Piçarras para apresentação do contrato firmado com a Cia. Sudamericana de Dragados;
> requer apreciação de todos os argumentos de defesa, sob pena de nulidade da autuação;
> requer intimação de todos os atos, especialmente para sustentação oral quando do julgamento;
> requer acolhimento da impugnação e cancelamento do débito fiscal reclamado;
Às fls. 262/263 foi anexado cópia de sentença de interdição do autuado expedida em 22/12/2010 pela 9.^a Vara de Família e Sucessões do Foro Central da Comarca de São Paulo, dando-o como incapaz para praticar os atos da vida civil devido a paralisia no lado esquerdo do corpo decorrente de acidente vascular cerebral, sendo nomeado Ettore Ferdinando Casoria como curador.

Do Acórdão de Impugnação

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

Ao final, consignou-se que julgava improcedente o pedido da impugnação.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Na peça recursal aborda os seguintes capítulos para devolução da matéria ao CARF: **a) Omissão de rendimentos – Desrespeito ao artigo 142 do CTN; b) Contrato de mútuo; c) Possível ocorrência de dupla tributação; d) Insubsistência do lançamento do imposto – extratos e depósitos bancários não constituem fato gerador do IRPF.**

Em especial requer o cancelamento: (a) a uma, pela existência de Contrato de Mútuo, firmado com a Cia Sudamericana de Dragados, onde o recorrente agiu como intermediário entre a mutuante e a Prefeitura Municipal de Pirraças, sendo que os valores movimentados em sua conta bancária claramente não constituíam rendimentos tributáveis; (b) a duas, por motivo de vício na origem do procedimento fiscal que não atende tanto a verdade material, como a legalidade imprescindível ao lançamento de ofício, conforme prescrição do artigo 142, do Código Tributário Nacional, com a respectiva anulação do Auto de Infração; e (c) a três, por impossibilidade do lançamento do Imposto de Renda basear-se, exclusivamente, em extratos e depósitos bancários, o que nem mesmo sob a presunção legal do artigo 42, da Lei n.º 9.430/96 pode ser caracterizado como fato gerador.

Juntou com o recurso sentença de interdição (e-fls. 334/335).

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 11/10/2011, e-fl. 298, protocolo recursal em 10/11/2011, e-fl. 301, e despacho de encaminhamento, e-fl. 346), 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 pretende a declaração de nulidade. Sustenta vícios no procedimento fiscal. Advoga víncio na origem do procedimento fiscal que não atende tanto a verdade material, como a legalidade imprescindível ao lançamento de ofício, conforme prescrição do artigo 142, do Código Tributário Nacional, com a respectiva anulação do Auto de Infração. Deduz, ainda, sobre a impossibilidade do lançamento do Imposto de Renda baseado, exclusivamente, em extratos e depósitos bancários, o que nem mesmo sob a presunção legal do artigo 42, da Lei n.º 9.430/96 pode ser caracterizado como fato gerador.

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

Todo o procedimento ocorreu dentro da legalidade, observando-se as normas de regência. 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 translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal não caracteriza constitucionalidade, 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, tampouco é vício do procedimento.

Não é necessária prévia autorização judicial para o translado 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 translado 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.”

Ademais, 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, na forma do art. 42 da Lei n.º 9.430. A verdade material apresentada é decorrente dos depósitos bancários, intimação não atendida satisfatoriamente e presunção imposta em lei, devidamente respeitada a legalidade do lançamento de ofício. De mais a mais, o mérito tangenciará a análise da comprovada origem.

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.

Por conseguinte, os argumentos de defesa não lhe socorrem, inexistindo qualquer nulidade. Demais disto, 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 assistindo razão a recorrente em suas argumentações.

Ora, não há que se falar em nulidade ou mesmo em cerceamento ou preterição do direito de 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, não havendo desrespeito a este normativo de lei, bem como atenderam a legislação federal atinente ao processo administrativo fiscal (Decreto n.º 70.235/1972), pois descrevem 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, ainda que seja presumido, 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 a integram.

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 dílastro a subsunção jurídica efetivada. Os fundamentos estão postos, foram compreendidos e o recorrente exerceu claramente seu direito de defesa rebatendo-os, a tempo e modo, em extenso arrazoado para o bom e respeitado debate.

De mais a mais, a decisão de piso bem consignou que:

O que a autoridade fiscal pressupõe, com base no artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, e pelo fato do autuado não ter comprovado a origem dos recursos, mesmo após

regularmente intimado com esta finalidade, é de que os numerários sejam rendimentos ou proventos de qualquer natureza.

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

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

Desta forma, ocorrendo as duas condições simultaneamente previstas pelo artigo de lei (crédito em conta e a não comprovação da origem), a sua consequência é a suposição/presunção pela autoridade fiscal de omissão de rendimentos.

Não se trata de considerar os créditos como fato gerador do IRPF conforme arguido na peça impugnatória, que se traduz na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (artigo 43 do CTN).

No entanto, a desproporcionalidade entre o seu valor total, coligidos com outros elementos de convicção a disposição do Fisco, notadamente os dados financeiros do contribuinte constante dos assentamentos internos desta Secretaria, principalmente o montante dos rendimentos tributáveis declarados, constitui indício de omissão de rendimentos e, estando o autuado obrigado a comprovar a origem dos recursos, ao não fazê-lo de maneira satisfatória, proporciona à transformação do indício em presunção.

Podemos asseverar que os depósitos bancários são utilizados como mecanismo de apuração de rendimentos presumidamente omitidos. Não são, de per si, objeto de tributação, mas sim, os rendimentos por ele representados.

A constatação de que o autuado realizou movimentação financeira em descompasso com seus rendimentos declarados é indício razoável de possível sonegação fiscal mediante a conduta de omissão de rendimentos tributáveis, sendo, portanto, cabível a imputação da infração do artigo 42 da Lei n.º 9.430 de 1996 quanto aos créditos não comprovados.

No tocante ao argumento da improcedência do lançamento com base no conteúdo da sumula n.º 182 do extinto TRF, o mesmo não merece guarida, posto que esta refere-se a momento histórico distinto e anterior a vigência da Lei n.º 9.430/96.

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

Sem razão o recorrente neste capítulo, rejeito a preliminar.

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 demonstrado. Contratos de mútuo. Extratos bancários como elementos que não constituem fato gerador.

Em suma, o contribuinte aborda possível ocorrência de dupla tributação, pois as omissões caracterizadas por depósitos bancários seriam objeto de contratos de mútuo ou têm sua origem comprovada, inclusive, além do mútuo, por contrato de acordo de agenciamento de cobrança. Outrossim, afirma que, antes dos rendimentos serem recebidos pela pessoa física, teria circulado pela pessoa jurídica com tributação correlata nessa. Sustenta, até mesmo, que extrato bancário não é fato gerador.

Passo a apreciar, especialmente, 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 têm origem devidamente demonstrada.

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 corrente. 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. Alegações genéricas não socorrem ao recorrente, especialmente sem prova hábil e idônea. Meras declarações de alegadas operações de mútuo, sem sustento probatório, não atestam a efetiva realização destes.

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 as origens de forma efetiva, 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 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, na parte dos fundamentos com os quais convirjo, não tendo o contribuinte se incumbido de demonstrar equívoco na análise efetivada nos pontos que destaco, sendo o recurso voluntário repetitivo da impugnação, *verbis*:

O autuado disserta em sua peça impugnatória inúmeros motivos pelos quais o lançamento sobre depósitos bancários não poderia subsistir. Entretanto, estes não merecem acolhida pelas seguintes razões que a seguir passamos a descrever, senão vejamos:

O lançamento com base em depósitos ou créditos bancários tem como fundamento legal o artigo 42 da Lei n.º 9.430 de 1996 e alterações posteriores (Leis 9.481/97 e 10.637/2002).

Trata-se de uma presunção insculpida em lei ordinária de omissão de rendimentos contra o contribuinte titular de conta mantida perante instituição financeira que não lograr êxito em comprovar a origem destes créditos apurados pela autoridade lançadora.

(...)

Comprovada a origem do numerário e este possuir a natureza de renda definida pelo §1.º do artigo 3.º da Lei n.º 7.713/88, não informada pelo contribuinte em sua Declaração Anual de Ajuste, caberá a autoridade fiscal também o lançamento para cobrança do imposto suplementar incidente sobre o numerário, mas sob outra rubrica, em respeito ao estatuído pelo artigo 10 do Decreto 70.235/72 (PAF) e os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Em regra, é inaceitável em âmbito administrativo a comprovação feita de forma genérica, como por exemplo, a indicação de uma procedência com a finalidade de comprovar vários créditos em conta.

É incumbência da fiscalização da Receita Federal do Brasil comprovar a existência dos créditos (geralmente por meio de extratos bancários) e intimar o contribuinte a apresentar os esclarecimentos necessários 'com vistas' a elidir a presunção que incide sobre os mesmos. No entanto, a comprovação da origem dos recursos é obrigação exclusiva do contribuinte.

(...)

A existência dos créditos em conta foi comprovada pela fiscalização através dos dados financeiros contribuinte consubstanciados nos extratos anexados às fls. 20/76. Quanto a este fato o contribuinte não se insurgiu em momento algum. A materialidade da infração restou comprovada.

(...)

Desconsideração dos Contratos de Mútuos – Formalidades contratuais Do Contrato de Agenciamento Apresentado

Prende-se a controvérsia da autuação sobre a comprovação da origem dos depósitos bancários (planilha de fls. 184/185) a dois contratos de mútuos (fls. 98/99 e 143/144) e a um acordo de agenciamento de cobrança (fls. 116/117) já apresentados durante o procedimento fiscal, mas não aceitos pela autoridade fiscal. São estes:

1.º) Contrato de Mútuo firmado com o Sr. Wim Bosteels (mutuante), diretor da empresa Cia. Sudamericana de Dragados, com escritório em Buenos Aires – Argentina (fls. 98/99);

2.º) Contrato de Mútuo firmado com o Sr. Osvaldo Casari Filho (mutuante) – fls. 143/144;

3.º) Contrato de Agenciamento de Cobrança firmado entre a Cia. Sudamericana de Dragados, representada pelo seu vice presidente Sr. Carl J. R. Heiremans, e o autuado, com a finalidade de viabilizar pagamentos pela Prefeitura

Municipal de Piçarras/SC à Cia Sudamericana de Dragados, oriundo de serviço de aterro da Praia de Piçarras (contrato n.º 032/98 e termo aditivo n.º 001/99) por esta executado, no valor de R\$ 4.095,59 CUB's – SC, com crédito em conta bancária do interessado para posterior repasse a pessoa jurídica dos valores recebidos pela Prefeitura – (fls. 116/117);

(...)

Como documento particular que é, o contrato de mútuo prova apenas que foi elaborado e assinado pelas partes envolvidas, nada informando quanto à consecução do seu objeto.

Os contratos apresentados neste processo administrativo fiscal, (...), na realidade são pouco convincentes, e não podem, dessa forma, ser opostos à Fazenda Pública.

Em se tratando de matéria tributária, os contratos, (...), não seria bastante para justificar a origem dos depósitos bancários. Isso porque, a formalização destes instrumentos deve estar acompanhada de provas materiais que respaldem a sua realidade.

A conclusão acima exposta está em consonância com o disposto no art. 368, parágrafo único, do Código do Processo Civil, de acordo com o qual o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.

Sua força probante, a princípio, é a mesma da Declaração de Ajuste Anual de IRPF, ou seja, fornece apenas a informação nela consignada; porém, não comprova, por si só, o fato declarado.

(...)

Em análise do conteúdo dos instrumentos de mútuo apresentados, inúmeros fatos nos levam a suscitar dúvidas em relação a veracidade das operações, senão vejamos:

No contrato de mútuo firmado com o Sr. Wim Bosteels, fls. 98/99, na realidade mais trata-se de uma "promessa de empréstimo" a ser efetivada em data não revelada, com devolução em data "futura" também não mencionada. Em síntese, pode-se afirmar que é um instrumento que na prática não cria direitos e obrigações para nenhuma das partes envolvidas.

O contrato firmado com o Sr. Osvaldo Casari Filho, fls. 143/144, também possui as mesmas peculiaridades descritas no parágrafo anterior, à exceção da discriminação do "empréstimo" da quantia de R\$ 35.000,00 em parcelas nas datas fixadas em sua cláusula primeira.

Conspira em desfavor do interessado o fato de que ambos instrumentos possuem a mesma diagramação e mesmo padrão intelectual de redação de suas cláusulas, denotando a possibilidade de elaboração posterior, extemporânea, casuística, e com o fito único de produzir provas neste processo administrativo fiscal, adequando à realidade das operações financeiras do autuado aos instrumentos e não o inverso, como seria o correto.

Nos termos do parágrafo único do art. 116 do CTN, a autoridade administrativa pode e deve desconsiderar os atos praticados com a finalidade de dissimilar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. (...)

(...)

Quanto ao acordo de agenciamento de cobrança firmado entre o interessado e a Cia. Sudamericana de Dragados, com a finalidade de viabilizar pagamentos pela Prefeitura Municipal de Piçarras à esta pessoa jurídica, com recebimento dos valores em sua conta bancária pessoal para posterior repasse à empresa Argentina, infere-se que não há menção no instrumento do recebimento de nenhum valor pelo autuado pelos serviços prestados, querendo este fazer crer a esta autoridade julgadora do caráter gracioso e voluntário de sua atividade.

Ressalta-se que não há nenhum impedimento ou vedação a realização da atividade suscitada (agenciamento para cobrança), desde que restasse comprovado o ingresso em sua conta dos valores pagos pela citada Prefeitura Municipal com o repasse integral à empresa Argentina do numerário, ou já descontado dos valores os seus "honorários" contratados no repasse, desde que previstos em instrumento com todos os requisitos e exigências imputadas pela legislação.

(...)

Sobre a comprovação do autuado ter sido representante e intermediador da empresa Argentina junto à Prefeitura Municipal de Piçarras, nenhuma comprovação neste sentido foi apresentada, tampouco ter existido a citada obra de dragagem.

Quanto aos comprovantes de depósitos, cheques e recibos apresentados, o contribuinte também não logra qualquer êxito em comprovar os eventos descritos desde o desenvolvimento da ação fiscal.

Os depósitos bancários de fls. 100 e 102 atestam que estes foram realizados pelo próprio interessado em sua conta corrente mantida junto ao Banco Bradesco. As cópias de cheques de fls. 101 e 103 atestam pagamentos realizados pela Prefeitura Municipal de Piçarras diretamente à Cia. Sudamericana de Dragados, não existindo provas nos autos da efetiva compensação dos títulos, tampouco de endosso em favor do autuado, que corroborasse os depósitos supramencionados.

No tocante a comprovação da devolução ao mutuante (Wim Bosteels) dos valores percebidos a "título de empréstimo", os recibos de fls. 104/106/110 na realidade são meras declarações, constituindo afirmações unilaterais.

Além de não comprovar a efetiva transferência de recursos ao mutuante, estas não devem, necessariamente, ser aceitas pela autoridade fiscal, que detém a prerrogativa de exigir outros elementos de prova.

As cópias de cheques de fls. 109 e os depósitos bancários de fls. 107/108 não espelham as informações prestadas pela declaração de fls. 106.

As cópias de cheques de fls. 105 também não corroboram qualquer devolução de numerário referente ao contrato firmado com o Sr. Wim Bosteels.

Quanto as comprovações pertinentes ao contrato de mútuo firmado com o Sr. Osvaldo Casari Filho, fls. 143/144, não foram anexados depósitos efetuados pelo mutuante em favor do autuado tampouco a devolução dos valores que atestasse ter existido qualquer vínculo entre as partes.

Isto posto, a ocorrência do fato gerador decorre, no presente caso, da presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei n.º 9.430/1996. Verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, considera-se ocorrida a omissão de rendimentos sujeitos à tributação, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irreabilidade das imputações feitas.

(...)

Da Diligência Fiscal Requerida

Argui o autuado da necessidade de realização de diligência fiscal junto a Prefeitura Municipal de Piçarras, com a finalidade de intimá-la a apresentar contrato firmado entre àquela e a Cia. Sudamericana de Dragados, onde constaria neste instrumento o contribuinte como representante no Brasil da pessoa jurídica estrangeira (Dragados – Grupo Jan de Nul) e intermediador do recebimento e repasse de verbas.

Nos termos do artigo 18 do Decreto n.º 70.235/72 que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, *"a autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine."*

Somente justifica-se a formulação de pedidos de diligências pelo autuado quanto à matéria de fato, ou em razão da natureza técnica do assunto, cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos, quer pelo volume de papéis envolvidos na verificação, quer pela impossibilidade de deslocar os elementos materiais examináveis, quer seja pela localização da prova, que, por exemplo, pode encontrar-se em poder de terceiros, ou em outros procedimentos fiscais existentes.

Cumpre-nos esclarecer que descabe ao Fisco produzir provas em favor do contribuinte.

Deficiências da defesa na apresentação de provas, quando estas são de responsabilidade do contribuinte, não implica na necessidade de realização de diligência com o objetivo de produzir essas provas.

Veja-se, adicionalmente, que na fase do procedimento fiscal, igualmente, não houve a demonstração. Observe-se o disposto no Termo de Verificação Fiscal:

De posse do MPF n.º 08.1.90.00-2008-04863-0, o contribuinte foi regularmente cientificado, em 01/09/2008, por via postal com Aviso de Recebimento – AR, da instauração do procedimento fiscal, mediante Termo de Início de Fiscalização lavrado em 26/08/2008, e intimado a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, dentre outros, as informações detalhadas da movimentação financeira como Extratos Bancários de todas as contas mantidas junto às instituições financeiras no Brasil (contas correntes, aplicações financeiras, contas de poupança e outros), relativos ao ano de 2005.

Em 15/09/2008 o contribuinte apresentou um pedido de prorrogação de prazo por mais (30) dias, para apresentar os documentos solicitados, conforme anexo fls. 15.

Em 13/10/2008, compareceu a esta Delegacia, o Procurador do contribuinte, Sr. Waldemar Marcondes Perina, apresentando os extratos bancários mensais relativos às contas-correntes, aplicações financeiras, mantidas junto ao Banco do Brasil S/A e Banco Bradesco S/A, referente ao período de janeiro a dezembro de 2005.

Através dos extratos bancários apresentados, elaboramos uma planilha, com os depósitos bancários efetuados e intimamos o contribuinte em 03/11/2008, sendo que o mesmo ficou ciente em 10/11/2008, a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem e natureza dos depósitos relacionados, durante o ano-calendário de 2005, no prazo de 20 (vinte) dias.

Em 19/11/2008 o contribuinte apresentou um pedido de prorrogação de 20 (vinte) dias para localizar os documentos necessários para as devidas comprovações, conforme documentação anexa às fls. 83.

Em 11/12/2008 o contribuinte apresentou outro pedido de prorrogação de mais 10 (dez) dias para o atendimento da intimação, conforme documentação anexa às fls. 84.

Em 16/12/2008, compareceu a esta Delegacia o Procurador do contribuinte, Sr. Waldemar Marcondes Perina, apresentando alguns documentos para justificar as origens dos depósitos, a seguir citados:

- Planilhas elaboradas pelo contribuinte, relacionando os documentos descritos abaixo, documentos anexos às fls. 88 a 89; 93 a 94; 149 a 150;

- Cópia do contrato de mútuo entre o Sr. Wim Bosteels e o contribuinte, no valor de R\$1.944.000,00, documentos anexos às fls. 98 a 117;

- Cópias de Notas Fiscais decorrentes de vendas de bovinos, documentos anexos às fls. 118 a 121; 123 a 124; 126; 128 a 131; 133 a 134; 137 a 140; 142; 146a 148; 155; 157;

- Cópias de extratos bancários, comprovando as transferências de valores de contas da mesma titularidade, documentos anexos às fls. 90 a 92; 95 a 97; 122; 125; 127; 132; 135 a 136; 141; 145; 151 a 154; 156; 158 a 159;

- Cópia do contrato de mútuo entre o Sr. Osvaldo Casari Filho e contribuinte, no valor de R\$35.000,00, documentos anexos às fls. 143 a 144.

Analisando a documentação apresentada, constatamos que os valores mais relevantes são os de R\$1.800.000,00 e R\$144.000,00, onde o contribuinte alega ter origem num Contrato de Mútuo com o Sr. Wim Bosteels, Diretor da Empresa Cia. Sudamericana de Dragados. Apresentando cheques emitidos pela Prefeitura Municipal de Piçarras Contrib Melhorias e nominais à Empresa Cia. Sudamericana de Dragados S/A.

Foi apresentado um Acordo de Agenciamento de Cobrança, datado de 27/12/2004, entre a Cia. Sudamericana de Dragados e o Senhor Ettore Casoria. Neste acordo cita que a Empresa Cia. Sudamericana de Dragados S/A é subsidiária do Grupo Jan de Nul, ora contratado pela Prefeitura de Piçarras – Santa Catarina, para o aterro da praia de Piçarras. Neste acordo cita, também, que o Sr. Ettore Casoria era o representante do Grupo Jan de Nul no momento da contratação.

Em 06/02/2009 foi lavrado outro Termo de Intimação Fiscal, sendo que o contribuinte ficou ciente em 09/02/2009, detalhando tudo que faltava comprovar, principalmente em relação ao Contrato de Mútuo com o Sr. Wim Bosteels, Diretor da Empresa Cia. Sudamericana de Dragados S/A, no valor de R\$1.944.000,00, onde solicitamos, também, que apresentasse a prova da devolução desse valor, pois em sua declaração de Ajuste Anual de 2006, no Quadro – Dívidas e Ônus Reais –, não faz menção a ser devedor de qualquer quantia.

Em 20/02/2009 compareceu o Procurador do Contribuinte, Sr. Waldemar Marcondes Perina, apresentando documentação enviada à Prefeitura de Piçarras, solicitando comprovar que o contribuinte foi intermediador do recebimento e repasse das verbas originárias da dragagem do Porto de Piçarras a Cia. Sudamericana de Dragados, conforme documento anexo às fls. 170.

Em 20/02/2009 solicitou um prazo maior para cumprir as exigências, o qual foi estendido até 15/03/2009, conforme documentação anexa fls. 170 a 174.

Após o prazo citado, compareceu a esta Delegacia em 12/03/2009, o Procurador do contribuinte, Sr. Waldemar Marcondes Perina (conforme Procuração anexa fls. 14) apresentando alguns esclarecimentos, onde alega:

Em relação ao contrato de mútuo com o Sr. Wim Bosteels esclarece que já apresentou a documentação, provando a devolução dos valores relativos ao mesmo, ao mutuante, e junta novamente a documentação. Como a documentação apresentada é a mesma apresentada anteriormente, anexamos a documentação uma só vez (fls. 104 a 110).

Apresentou, também, esclarecimentos e documentos em relação à vendas de bovinos, documentos esses, apresentados anteriormente e anexados ao presente processo.

(...)

O contribuinte anexou 4 (quatro) cheques nos valores de R\$300.000,00 cada um e três recibos, alegando ser parte da devolução do empréstimo oriundo do contrato de mútuo, mas não provando quem, efetivamente, se beneficiou dessa quantia, razão pela qual não consideramos estes cheques como devolução ao mutuante, no ano-calendário de 2005, conforme documentação anexa às fls. 104 a 110.

Em relação à alegação citada de que o contribuinte foi intermediador entre a Prefeitura Municipal de Piçarras e a Cia. Sudamericana de Dragados, a mesma não foi devidamente comprovada, pois não demonstrou ter efetuado o repasse e nem a remessa da quantia para a Empresa Cia. Sudamericana de Dragados.

Após análise da documentação em relação ao contrato de mútuo citado, constatamos que (...) os valores correspondentes aos empréstimos não devolvidos, não foram lançados na Declaração de Ajuste Anual de 2006, no quadro de "Dívidas e ônus Reais", portanto os documentos apresentados não foram considerados por esta fiscalização.

O contrato de mútuo datado de 09/10/2005, tendo como mutuante o Sr. Osvaldo Casari Filho, no valor de R\$35.000,00, menciona em sua Cláusula primeira que esse valor será depositado na conta corrente do mutuário, respectivamente nos seguintes valores e datas: R\$20.000,00, em 10/10/2005; R\$5.000,00, em 11/11/2005 e R\$10.000,00 em 01/12/2005.

Em relação ao contrato de mútuo com o Sr. Osvaldo Casari Filho, constatamos que (...).

(...) não foram comprovados que os depósitos foram efetuados pelo mutuante, para que possa haver vínculo entre os depósitos e o contrato de mútuo e nem foi comprovada a devolução, para que se ateste areal comprovação do mútuo, e na declaração de Ajuste Anual de 2006, no Quadro "Dívidas e Ônus Reais", não faz menção a ser devedor de qualquer valor, ensejando a não consideração do mesmo por esta fiscalização.

Com base nas constatações descritas foram excluídos alguns itens, os quais foram considerados comprovados por esta fiscalização, pois foram apresentadas Notas Fiscais de Entrada e Notas Fiscais de Saída de Produtor Rural e cópias dos extratos do Banco Bradesco S/A e Banco do Brasil S/A, comprovando as transferências de valores de contas correntes da mesma titularidade, conforme documentação anexa às fls. (181 a 184).

Também, com base nas constatações descritas não foram excluídos os itens que foram alegados como oriundos de contratos de mútuo e os valores depositados pelo próprio contribuinte, conforme documentação anexa às fls. 93 a 94.

Os depósitos/créditos bancários cujas origens não foram comprovadas, constantes dos extratos do banco Bradesco S/A e Banco do Brasil S/A foram agrupados em planilhas de depósito, observando que:

Os valores apurados serão tributados segundo o disposto no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96:
(...)

Os valores iguais ou inferiores a R\$12.000,00, cujas origens não foram comprovadas, não serão considerados como rendimentos omitidos, pois a soma dos mesmos foi inferior ao limite de R\$ 80.000,00, estabelecido no art. 42, §3.º, II, da Lei n.º 9.430/96 c/c art. 4.º da Lei n.º 9.481/97, conforme planilha anexa às fls. 187.

Após relato acima, constatamos OMISSÃO DE RENDIMENTOS, pois da análise dos extratos bancários apresentados, verificamos que houve no ano-calendário de 2005 diversos depósitos/créditos, sem comprovação da origem dos recursos, conforme planilha anexa às fls. 184a 187.

No quadro a seguir encontra-se a consolidação dos saldos mensais dos valores depositados na conta corrente, ano-calendário 2005, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, os quais tributamos com base no art. 42 da Lei n.º 9.430/96 e alterações e da IN/SRF n.º 246/02.

Por conseguinte, teses genéricas de que a origem dos recursos resta comprovada não socorrem ao recorrente. Era necessário comprovar a vinculação dos valores diretamente as operações, mas estas não são sequer comprovadas como efetivas.

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.

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 do contribuinte, 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.

Além do mais, alegar dupla tributação, sob o argumento de que os rendimentos antes de serem recebidos pela pessoa física, circularam pela pessoa jurídica com tributação correlata, não socorre ao recorrente, não havendo essa demonstração e de forma eficaz para cancelar o lançamento.

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.*”

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 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